وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة هو الصواب 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 وقضي به
لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر فترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين اقتضاء عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن
نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزم التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين
الصادقة فترجح هذا الجانب على 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 بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ونعتبر
اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين
على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد
اليمين على المدعي فان حلف قضى والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي به
بنكوله فيعتبر يمينه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه اليمين عليه ان
احلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف
المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وطلق
التقسيم اسناد مشاركة لكل واحد منهما عن قسيم 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 فقط خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر
فلا يعارضه على 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 في عن اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم
يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي
لا يعتبر كان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير
قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا في الواصطلى ان المدعي لو حلف فالخصم صالح
وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي
عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة بان ادعت عليه او هي عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر
وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت
امة على سيدها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او سقط سقطا مستبين الخلق منه وانكر
المولى ولا يتاتى في الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره فلا يعتبر انكارها ورق بان
ادعى على مجهول النسب انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه

ابنه او هو يدعي عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او
ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر وحد سواء كان حدا هو خالص حق
الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحقين كحد القذف حتى لو ادعى على انه قذفه و
انكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود التي هي خالصة لله تعالى و
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال اليمين
في ذكر السرقة وادعي ساوى مالك فيكون لك عليه يمين قال النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا
بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف
بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد و
اللعان لان هذه حقوق تثبت بالشهادة فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود لان فائدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر
ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر في المأذون والمكاتب والعبد لا يمكنهما البذل فيجعل مقرا
ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان
النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب
فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا تقضى فيها
بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك بان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكن بذلت نفسي لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالاصل ان كل محل لا يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء لا يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان
ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه
اخذ بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي
المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف ايجاب المال فثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم وكذا في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى
رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة
على المدعى بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فانه حلف برئ وان نكل قضى بالمال
والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه
فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت

Copyright King Saud University