على

فتوجهت اليمين لكل واحد منهما على المنكر لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين
من انكر ولكن يحلف لكل واحد منهما على الانفراد لان كل واحد منهما ادعى عليه
معنىً لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف والقاضى اذا بدا بالتحليف لايهما كان جاز
لعدم الاولوية وتعذر الجمع ولو تضايقا فى البداءة بالحلف يقرع القاضى اجتنابًا
عن تهمة الميل فان استحلف لاحدهما وحلف استحلف للاخر ايضا فان حلف انقطعت
خصومتهما لان اليمين شرعت لقطع الخصومة وان نكل للثانى فالالف له لان النكول
بمنزلة البذل او الاقرار وانقطعت خصومة الاول باليمين وان نكل للاول استحلف
للثانى ايضا لانه لو نكل للثانى يصح نكوله فان حلف للثانى انقطعت خصومته والالف
للاول لان النكول بمنزلة البذل او الاقرار وان نكل للثانى ايضا كان الالف بينهما لانه اوجب
الالف لكل واحد منهما بالبذل على مذهب ابى حنيفة وبالاقرار على مذهب صاحبيه
فاذا لم يسلم البعض كان ضامنا قال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير
ينبغى للقاضى ان لا يقضى بالنكول للاول حتى يحلفه للثانى ليظهر له وجه الحكم
ان الثانى اذا نكل له ايضا يكون الالف بينهما ويقضى لهما جملةً واذا حلف للثانى كان
الالف للاول ثم قال فخر الاسلام فان حكم للاول ثم حلفه للثانى فنكل يجب ان يكون
كذلك وهو ان الالف القاية بينهما وغرم الف اخرى بينهما لان تقديم اليمين لاحدهما
اما ان يقع باختيار القاضى وذلك لا يصح لابطال حق المستحق واما ان يقع بالقرعة
وهى ليست بحجة لابطال او ايجاب فيجب ان يكون بينهما والف اخرى يضمنها بينهما لان
نكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى هذا ونصف نصيب هذا الى هذا ثم هذا الذى ذكرنا من
كون الالف بينهما اذا نكل للثانى بعد القضا للاول هو اختيار مشايخنا فقال
صاحب الهداية ذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول يعنى يكون كل الالف له ولا

يكون

يكون منهما ولكن الخصاف وضع المسئلة فى العبد فى ادب القاضى وقال الخصاف لا يحلف
للثانى بان العبد ما هو له لانه بعد ما صار للاول لا فايدة فى النكول ولكن هل يحلفه
له بان قال ما لهذا عليك اداء هذا العبد ولا قيمته وهى كذا وكذا دينارا او درهما
ولا اقل من ذلك قال الخصاف ينبغى ان يحلفه على هذا الوجه عند محمد خلافا لابى
يوسف بناء على ما اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا
لابى يوسف وجه البناء ان النكول اقرار وبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمد فكذا بالنكول
وعند ابى يوسف لم يضمن ثمه بالاقرار فكذا هنا بالنكول **قوله** تقدمه اما بنفسه
او بالقرعة اى يقدم القاضى الاول للتحليف اما باختياره او بالاقراع بينهما د
قوله وهذه تفريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب اى هذه المسئلة التى
هى من يحلف القاضى المودع للثانى بعد قضائه للاول ما لهذا عليك هذا العبد
ه من تفريعات تلك المسئلة التى اختلف ابو يوسف ومحمد فيها فى الضمان
ه وفى تلك المسئلة وقع بعض المبالغة فى البيان ببيان التفريعات فى الاصل
[illegible] اقرار الرجل بالمال ودفعه اليه آخر ولكن لم يذكر محمد فى الاصل خلافا لابى
[illegible] بل ذكر الضمان مطلقا قال خواهر زاده فى مبسوطه وانما ذكر الخلاف فى
الجامع الكبير وحاصل الاطناب ما ذكر شمس الائمة البيهقى فى الكفاية بقوله قال
دفع الى فلان هذه الالف وهى لفلان وكل واحد يدعيها يكون للدافع لانه لما بدا
بالاقرار له فقد اقر بوجوب الرد عليه فلما اقر للثانى وقد تعلق حق الاول به فلا
يقبل لا جرم لو قال هى لفلان دفعها الى فلان فهى للاول لا للدافع لتعلق حق الاول
به ابتداء ثم ان دفع الى الاول بقضاء لا ضمان عليه للثانى عند ابى يوسف لانه
اقر بالوديعة ولم يوجد منه تعدٍ والحاكم ازال يده بغير فعله يبقى مجرد
اقرار فى ملك الغير وانه لا يوجب الضمان وعند محمد يضمن لان الحاكم ازال

Copyright © King Saud University