

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 351 @ كان ولاء العتاقة أو ولاء الموالاة بأن يدعي أحد من المعروف والمجهول على الآخر أنه معتقه أو مولاه فلا يحلف عند الإمام في هذه الأمور لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا وإباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجري في هذه الأمور وعندهما وهو قول الأئمة الثلاثة يحلف لأن النكول إقرار والظاهر أنه يحلف على تقدير صدقه فإذا امتنع عليه ظهر أنه غير صادق في إنكاره إذ لو كان صادقا لأقدم عليه ولما كان النكول إقرارا فالإقرار يجري في هذه الأشياء فيستحلف على صورة إنكار المنكر لا على دعوى المدعي حتى إن نكل يقضي بالنكول وبه أي بقول الإمامين يفتى كما في قاضي خان وهو اختيار فخر الإسلام علي البزدوي معللا بعموم البلوى .

وفي النهاية قال المتأخرون أن المدعي إذا كان متعنتا يأخذ القاضي بقولهما وإن مظلوما بقوله .

ولا يستحلف في حد اتفاقا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة أو غالب حقه تعالى كحد القذف فإن حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى أحد على أحد قذفه بالزنا فأنكره لم يحلف إلا إذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال إن زنيته فأنته حر فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى إذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي ولا في لعان أيضا بالاتفاق إذا ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها قذفا يوجب اللعان وأنكر الزوج لأن اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو إقرار مع شبهة والسارق يحلف بالاتفاق عند إرادة أخذ المال ويقول فيه بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد أن القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فإن قال أريد القطع يقول في جوابه إن الحدود لا يستحلف فيها وإن قال أريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال فإن نكل عن الحلف ضمن المال ولا يقطع لأن النكول إقرار مع شبهة فيعمل في الضمان دون القطع كما إذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون القطع .

ويحلف