@ 142 @ مالك أيضاً . إلا أن المالكية يقولون : إن طال حبسهم ولم يحلفوا تركوا ، وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة . ولا أعلم لهذا دليلاً . وأظهر الأقوال عندي : أنهم تلزمهم الدية بنكولهم عن الأيمان ، ورواه حرب بن إسماعيل عن أحمد ، وهو اختيار أبي بكر . لأنه حكم ثبت بالنكول فثبت في حقهم ها هنا كسائر الدعاوى . قال في المغني : وهذا القول هو الصحيح ، وا تعالى أعلم . .

الفرع الخامس اختلف العلماء في أقل العدد الذي يصح أن يحلف أيمان القسامة . فذهب مالك وأصحابه إلى أنه لا يصح أن يحلف أيمان القسامة في العمد أقل من رجلين من العصبة . فلو كان للمقتول ابن واحد مثلاً استعان برجل آخر من عصبة المقتول ولو غير وارث يحلف معه أيمانها . وأظهر الأقوال دليلاً هو صحة استعانة الوارث بالعصبة غير الوارثين في أيمان القسامة . لأن النّـَبي صلى ا عليه وسلم قال لحويصة ومحيصة : (يحلف خمسون منكم . .) الحديث . وهما ابنا عم المقتول ، ولا يرثان فيه لوجود أخيه . وقد قال لهم (يحلف خمسون منكم) وهو يعلم أنه لم يكن لعبد ا بن سهل المقتول عشرون رجلاً وارثون . لأنه لا يرثه إلا أخوه ومن هو في درجته أو أقرب منه نسباً . .

وأجاب المخالفون : بأن الخطاب للمجموع مراداً به بعضهم ، وهو الوارثون منهم دون غيرهم ولا يخفى بعده . فإن كانوا خمسين حلف كل واحد منهم يميناً . وإن كانوا أقل من ذلك وزعت عليهم بحسب استحقاقهم في الميراث . فإن نكل بعضهم رد نصيبه على الباقين إن كان الناكل معيناً لا وارثاً . فإن كان وارثاً يصح عفوه عن الدم سقط القود بنكوله ، وردت الأيمان على المدعى عليهم على نحو ما قدمنا . هذا مذهب مالك رحمه ا . .

وأما القسامة في الخطإ عند مالك رحمه ا فيحلف أيمانها الوارثون على قدر أنصبائهم . فإن لم يوجد إلا واحد ولو امرأة حلف الخمسين يميناً كلها واستحق نصيبه من الدية . .

وأما الشافعي رحمه ا فقال : لا يجب الحق حتى يحلف الورثة خاصة خمسين يميناً سواء قلوا أم كثروا . فإن كان الورثة خمسين حلف كل واحد منهم يميناً وإن كانوا أقل أو نكل بعضهم ردت الأيمان على الباقين . فإن لم يكن إلا واحد حلف خمسين يميناً واستحق حتى لو كان من يرث بالفرض والتعصيب أو بالنسب والولاء حلف واستحق . .

وقد قدمنا أن الصحيح في مذهب الشافعي رحمه ا : أن القسامة إنما تستحق بها