@ 358 @ بعته لاحتمال أنه باع ثم أقال ولا يحلف في النكاح بالله ما علمت أنه نكحها ثم خالعها أو أبانها ولا يحلف في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال أنه طلقها ثم نكحها ولا يحلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال أنه غصب ثم سلم أو ملك بالهبة أو بالبيع ولا يحلف في الوديعة بالله ما أودعتك هذا لاحتمال أنه أودعه ثم رده أو هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لأنه لو حلف مثلا على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد إلى ملكه بالإقالة وهكذا في البواقي خلافا لأبي يوسف فإن عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لأن اليمين تستوفى لحق المدعي فوجب أن يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعي هو السبب إلا عند تعريض المدعى عليه بأن قال للقاضي لا تحلفني فإن الإنسان قد يبيع شيئا ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل قيل ينظر إلى إنكار المدعى عليه فإن أنكر السبب يحلف على المسبب وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة .

وقال فخر الإسلام يفوض إلى رأى الحاكم كما في الكافي وغيره فإن كان والأنسب بالواو في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب إجماعا رعاية لجانبه كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما أي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بأن كان شافعيا فإنه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة منك إذ لو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك وبالله لا تجب عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي لا يقال أن المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لأنه لا بد للقاضي من الإضرار بأحدهما والأولى بالضرر المدعى عليه لأنه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالأصل حيث أثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض .

وكذا يحلف على السبب إجماعا في سبب لا يرتفع برافع بعد