انه حسن متجه اذا كان من جهة الفكر قبل الاحضار وهو غريب فلحصلنا في اربعة اوجه والرافعي لم يفصح بترجيح في شرحيه غير انه رجح الاول في المحرر والذي عليه جمهور العراقيين وغيرهم الثاني وكذلك الحكم اذا طلب الاستمهال ليسأل الفقهاء
قال فان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل لانه مقصور محمول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فان الحق له اللهم الا ان يرضى المدعي بامهاله فانه يمهل قال وقيل ثلاثة للحاجة واختاره الروياني وفي الحاوي يمهل دون ثلاثة ايام واستحسنوا امهاله ليسأل الفقهاء وهذا الامهال لم يتعرضوا لكونه واجبا او مستحبا وحكي الرافعي في نظيره من باب الكتابة وجهين ثم حكى عن الروياني انا اذا امهلناه ثلاثا فاحضر شاهدا بعدها وطلب الانظار ليأتي بالشاهد الثاني بانه ينظر ثلاثة اخرى قال ولو استمهل في ابتداء الجواب امهل الى اخر المجلس هذا اذا طلب ذلك لمراجعة الحساب ونحوه وعبارة المحرر فقد ذكر انه يمهل الى اخر المجلس وذكر ذلك هو القاضي ابو سعد
قال ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع اخر او غلط خارص والزمناه اليمين فنكل وتعذر رد اليمين فالاصح انها تؤخذ منه لان مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم يأت بدافع اخذنا الزكاة وليس هذا حكما بالنكول خلافا لابن القاص والثاني لا يطالب بشيء اذا لم تقم عليه حجة وهذا كالمستثنى من قوله ولا يقضي بنكوله اي ما تقدم من رد اليمين على المدعي هو الاصل وقد يتعذر في هذه الصورة وقوله والزمناه اليمين اشارة الى الخلاف في المسالة وهو انه اذا ادعى مسقطا او اتهمه الساعي فانه يحلفه على ما يدعيه وهل اليمين واجبة او مستحبة فان كانت دعواه تخالف الظاهر كقوله لم يحل الحول بعد فهي ندب وان خالفته كقوله بعته ثم اشتريته ولم يحل الحول فالاصح استحبابها ايضا فان قلنا به فامتنع من اليمين فلا شيء عليه وان قلنا بوجوبها فنكل فهي مسالة الكتاب وقوله وتعذر رد اليمين اشارة به الى التفصيل وهو ان المستحقين في البلدان انحصروا ومنعنا النقل ردت اليمين عليهم والا فقد تعذر الرد على السلطان او الساعي وقوله فالاصح مقابله اوجه احدها لا يطالب بشيء اذ لم تقم حجة والثاني يحبس حتى يقر فيؤخذ منه او يحلف فيترك والثالث ان ادعى خلاف الظاهر بان قال لم يتم الحول او الذي بيدي لفلان المكاتب لم يؤخذ منه وان قال اديت في بلد اخر او الى ساع اخر اخذت قال ولو ادعى ولي صبي دينا او مجنون دينا فانكر ونكل لم يحلف الولي لان اثبات الحق للانسان بيمين غيره مستبعد بل ينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون
قال وقيل يحلف لانه المستوفي والصبي والمجنون ليس لهما اهلية اليمين قال وقيل ان ادعى مباشرة سببه حلف لان العهدة تتعلق به وفي الشرح والروضة ان هذا لا بأس به ورجحه العبادي والسرخسي قال في المهمات وهو المفتى به المنصوص عليه وقد سبق في كتاب الصداق بيان ذلك وان ما قاله هناك لا ينافي ما قاله هنا وتجري الاوجه فيما لو اقام شاهدا هل يحلف معه وفيما لو ادعى على الولي دين في ذمة الصبي هل يحلف الولي اذا انكر والوصي والقيم كالولي ويجري في قيم المسجد والوقف اذا نكل المدعى عليه ومخلص هذا ان الحق ان كان لغير معين كالمسلمين ومال من لا وارث له والمال الموصى به للفقراء اذا ادعاه من تستند تفرقته اليه حبس المدعى عليه حتى يحلف او يدفع الحق لانه لا يمكن القضاء بالنكول لمن غير معين لان الحق يثبت بالاقرار او البينة وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين على مستحق غير معين ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق فتعين لفصل الخصومة ما قلناه وقيل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه الحق للضرورة تتمة افتى ابن عبد السلام والشيخ بانه اذا ثبت دين لطفل او مجنون على نزله مستحقها

كذلك

كذلك انه يؤخذ في الحال من غير توقف على بلوغه وحلفه اذ لا يجوز تأخير حق يجب على الفور لامر محتمل قال ولا يشهد المتأخرين هنا من اصول الشرع قال البلقيني ومن طالع كلام الرافعي والمصنف يعتقد ان المذهب انه ينتظر ويؤخر الحكم وقد يترتب على ذلك ضياع الحق وكثيرا ما يتوقف ان يموت رجلان لكل منهما على الاخر دين ويترك كل ورثته صغارا او لو اخر الى البلوغ ربما ضاعت تركة الذي عليه الحق او اكلها ورثته فتأخير الحكم مع قيام البينة مشكل لا سيما ونحن نعلم ان الصبي لا علم عنده من ذلك واليمين الواجبة عليه بعد بلوغه انما هي على عدم العلم بالبراءة وهو امر حاصل فكيف يؤخر الحق لمثل ذلك قال فالوجه عندي الحكم الان ويؤخذ الدين للصبي الذي ثبت له وان امكن القاضي اخذ كفيل به حتى اذا بلغ حلف فهو احتياط وان لم يمكن ذلك فلا يكلف
قال فصل ادعيا عينا في يد ثالث اي ولم ينسبها ذو اليد الى احدهما قبل البينة ولا بعدها قال واقام كل منهما بينة سقطتا لتناقض موجبهما فاشبها الدليلين اذا تعارضا ولا مرجح وبهذا قال احمد ومالك في رواية فعلى هذا كانه لا بينة ويصار الى التحليف قال الرافعي وهو منسوب الى القديم والمسالة مما يفتى بها على القديم وليس كذلك فقد حكاه البندنيجي عن نص الام والبويطي فهو قديم وجديد قال وفي قول يستعملان صيانة لهما عن الالغاء بقدر الامكان فتنزع العين ممن هي في يده لاتفاق البينتين على انها ليست له ثم فيما يفعل بها على هذا القول الثلاثة الاقوال الاتية وكانهم هونوا امرها لما كانت مفرعة على الضعيف كالاقوال المتفرعة على القديم في ميراث المبتوتة في مرض الموت وفي القولين المفرعين على القديم في امراة المفقود والذي يظهر ترجيح قول الوقف وبه جزم الرافعي في باب التحالف والاوفق لاطلاق الغزالي ترجيح مقابله قال ففي قول تقسم اي تجعل بينهما نصفين لانتفاء حجتيهما هذا اذا قبلت القسمة وبهذا قال ابو حنيفة ويدل له ما روى ابو داود وابن حبان والحاكم باسناد صحيح عن ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا او اقام كل منهما شاهدين فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين ولان البينة اقوى من اليد ولو تساويا في اليد لقسم بينهما فهذا اولى واجاب القائلون بالصحيح عنه باحتمال ان يكون ما تنازعا فيه في ايديهما فابطل البينتين وقسمه بينهما قال وفي قول يقرع ويرجح جانب من خرجت له القرعة لما روى ابو داود في مراسيله عن سعيد ابن المسيب قال اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر جاء كل منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فاسهم بينهما النبي صلى الله عليه وسلم وقال اللهم انت تقضي بينهما فقضى للذي خرج له السهم ولان القرعة تدخل في الحقوق المتساوية عند الاشتباه واذا قلنا بهذا فهل يحتاج من خرجت له القرعة الى يمين وجهان لا ترجيح فيهما احدهما لا والقرعة مرجحة لبينته والثاني نعم والقرعة تجعل احدهما احق باليمين قال وقول يوقف حتى يتبين او يصطلحا لانه اشكل الحال فيما يرجى له انكشافه فيتوقف كما لو زوجها وليان من زوجين وجهل السابق جوابه انه يمكن التذكر في الناكحين بخلاف هذا قال الامام تبعا للقاضي هذا اعدل الاقوال وصححه الفارقي وفي البيان عن الربيع انه الصحيح وهل هذه الاقوال في الاولوية او التعيين حكى الامام فيه وجهين لا ترجيح فيهما كل هذا اذا لم يقر الثالث لاحدهما فان اقر قبل اقامة البينة رجحت بينته او بعدها لم يحكم لمقوله بالملك قال ولو كانت في يدهما واقاما بينتين بقيت كما كانت اذ لا مستحق لها غيرهما وليس احدهما باولى من الاخر هذا حاصل ما يفتى به من الطريقين في المسالة والطريقة الثانية

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)