(قوله وأفتى الشيخ خليل بعدم اليمين فقال وان لم يجب الخ) الراجح والذى به العمل هو ما فى المختصر ففى ابن سهل ما نصه أفتى فقهاء قرطبة فى مثل هذا بالضرب حتى يقر أو ينكر فان تمادى على انكاره حكم عليه بغير يمين الخ وأطال ابن دبوس فى المسئلة وقال أثناء انقاله ما نصه وقال محمد بن احمد الذى جرى عليه العمل أن يجبر المطلوب على أن يقر أو ينكر فان أبى من الجواب كلفه القاضى ان يجيب على ما أحب أو كره ويؤدبه ان تمادى فان استلج فى الابايه وتمادى عليها عد ذلك منه اقرارا بحق الطالب وقضى له بلا يمين اه بلفظه وقال ابن الحاجب وإذا امتنع المدعى عليه من اقرار أو انكار فروى أشهب يحبس وقال أصبغ كالناكل يحلف المدعى ويحكم عليه وان كان مما لا يثبت الا ببينة طولب بها وحكم وقال محمد يحكم عليه بغير يمين وقال اللخمى يخير بين الثلاثة فان اختار الحكم (٣٤) بغير يمين كان على حجته اه بلفظه وكتب عليه فى توضيحه ما قاله أشهب استصوبه ابن رشد وهو الظاهر لان الخصم لم يتوجه عليه غير ذلك ابن عبد السلام وبه جرى العمل الخ وما قاله أشهب هو انه أقر أن لا يمين معه بدليل قوله وقال أصبغ الخ وهكذا قال المتيطى الذى به العمل ان هذا اقرار لا يمين معه وفى هذا كفاية غاية فما فى التحفة لا يقاوم ما فى المختصر مع ان كثيرا ذكروا أنه لا يمين هنا ولم نسمهم اختصارا انظر شرحنا فى ذلك ولكن صاحب التحفة صدر بعدم اليمين فهو موافق لما فى المختصر وإنما الكلام مع قوله وذا ارتضى والحاصل الراجح والذى به العمل نفى اليمين وكان الخلاف مبنى على ان هذا الامتناع اقرار فلا يحتاج إلى يمين المدعى عليه أو نكول فيحلف المدعى وهذا فيما يفيده الاقرار كالرجل فى ابنته المجبرة لا غيرها كما لا يخفى لان الحق إذا كان لا يثبت إلا بعدلين فلا بد من ذلك (قوله وقد سأل ابن كنانة الخ) ظاهر هذا النقل ان المطلوب بالجواب قبل ان يثبت الطالب الموت والارائة وليس الامر كذلك ولذلك قال فى الوثائق المجموعة ما نصه وذلك إذا كان المدعى أثبت الموت والارائة حتى استبان قعوده عن الذى يزعم ان الاصل كان له فحينئذ يكون له توقيف الذى فى يديه الدار الخ وهذا منه بلفظه وهو حسن غاية وما ذكره فى الوثائق المجموعة هو الذى مضى عليه عمل الشيوخ وقد ذكر هذا ابن رشد وغيره وهو فى انتقال المواق عند قول المختصر وجازت بسماع فشا الخ وهذا الشارح تبع فى عدم التقييد بما ذكر ابن الناظم فاوهم شيئا لا يحل العمل به (قوله فرع قال المتيطى وإن كان جواب المطلوب الخ) هذا صحيح ولكن ان وقفت على شرحنا القول المتن فيدعى بمعلوم الخ رأيت العجب فيما يجب من البيان فى هذا

تقدم ان الخصمين إذا جلسا بين يدى القاضى وعرف المدعى من المدعى عليه فانه يأمر المدعى بالكلام فان ذكر دعوى صحيحة لم يختل فيها شرط من شروطها المتقدمة أمر المدعى عليه بالجواب فان أجاب بالاقرار ارتفع النزاع وان أنكر طولب المدعى بالبينة فان عجز عنها حلف المدعى عليه وبرئ وتقدم هذا كله وكلام الناظم هنا حيث يمتنع المدعى عليه من الجواب باقرار أو انكار فاخبر فى البيتين إنه إذا لم يجب باقرار ولا بانكار فانه يكلف الجواب ويجبر عليه يعنى بالضرب والسجن فان لم يجب بشىء قضى للطالب دون يمين تلزمه وقيل بعد ان يحلف وهو المرتضى عند الناظم وأفتى الشيخ بعدم اليمين فقال وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (قال الشارح) فان أبى المدعى عليه من الاقرار أو الانكار أجبر على ذلك بالسجن والضرب فان تمادى على أبايته بعد السجن والضرب فقال ابن المواز يقضى عليه بما ادعاه عليه خصمه من غير يمين وقال اصبغ بعد اليمين وهذا إذا كانت الدعوى تثبت بالشاهد واليمين وقال انه الذى ارتضاه اهل العلم (وقال فى المقرب) وقد سأل ابن كنانة مالكا عن رجل بيده دور فأتى رجل فقال ان هذه الدور بحدى فقال الذى بيده الدور أقم البينة على ما قلت وأما أنا فلا أقر ولا أنكر فقال مالك لا يترك على ذلك ويجبر حتى يقر أو ينكر (وقال المقرى فى كلياته الفقهية) كل من لا يدفع الدعوى فانه يحكم عليه بلا يمين ولو كان المدعى فيه فى يده (قال الشارح) ظاهر هذه الكلية موافقة ما صدر به الشيخ أولا من عدم اليمين وهو قول ابن المواز اه وهو الذى فى المختصر كما تقدم وجملة كلفه جواب من أبى وهو بضم الكاف وكسر اللام مشددة مبنى للنائب محذوف الفاعل للعلم به أنه القاضى والنائب ضمير مستتر يعود على من أبى والضمير البارز مفعول ثان لكلف يعود على الاقرار والانكار وأفرد الضمير للعطف بأو ويحتمل أن يقرأ كلف بفتح الكاف واللام مبنيا للفاعل واجبارا مفعول مطلق من معنى كلف لا من لفظه وهو مصدر أجبر الرباعى ويقال جبره جبرا قال فى القاموس جبره على الامر أى أكرهه كاجبره اه ﴿فرع﴾ قال المتيطى وان كان جواب المطلوب على التوقيف لا حق له عندى ولم يرد على ذلك فروى ابن القاسم عن مالك انه لا يقنع منه بذلك حتى يقر بالسلف أو ينكره (ابن عرفة) وإذا ذكر المدعى دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضى خصمه بجوابه ان استحقت الدعوى جوابا وإلا فلا كقول المدعى هذا أخبرنى أنه رأى هلال الشهر أو سمع من يعرف بلقطة ولا يتوقف أمره بالجواب على طلب المدعى لذلك لدلالة حال التداعى عليه (ابن عرفة) وظاهره ايجاب جوابه بمجرد قوله لى عنده كذا وليس كذلك بل لابد من بيان السبب من سلف أو معاوضة أو عطية ونحوها لجواز كونها من أمر لا يوجب وجوبها عليه كعدة أو عطية من مال أجنبى اه