إن أقر بها لهما ويحلف لكل واحد منهما .

قوله وإن أقر بها لهما فهي لهما ويحلف لكل واحد منهما بلا نزاع أعلمه .

فإن نكل فعليه بذل نصفها لكل واحد منهما ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه كما تقدم .

ولم يذكره المصنف وكأنه أكتفى بالأول .

قوله فإن قال : لا أعرف صاحبها : حلف أنه لا يعلم .

يعني يمينا واحدة .

إذا أقر بها لأحدهما وقال : لا أعرف عينه .

فلا يخلو : إما أن يصدقاه أولا فإن صدقاه فلا يمين عليه إذا لا اختلاف وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة مع يمينه ذكره في التلخيص واقتصر عليه الحارثي وقال : هو المذهب ونصوص أحمد تقتضيه .

وإن لم يصدقاه فلا يخلو : إما أن يكذباه أو يسكتا فإن لم يكذباه : قبل قوله بغير يمين .

ذكره غير واحد منهم : أبو الخطاب أبو الحسين و الشريف أبو جعفر واقتصر عليه الحارثي .

وذكر عن الشافعية وجها آخر وع .

قال الحارثي : وهذا بمجرده حق إن لم يقم دليل على اعتبار صريح الدعوى لوجوب اليمين انتهى .

ثم قال القاضي وغيره : يقرع بين المداعيين فمن أصابته القرعة حلف أنهاله و أعطى .

وإن كذباه : حلف أنه لا يعلم كما قال المصنف .

قال الحارثي : وهو قول القاضي ومن بعده من الأصحاب .

وتقدم أن المذهب : لا يمين على مدعي التلف ومنكر الجناية والتفريط ونحوه إلا أن يكون متهما وهذا كذلك فلا يمين على المذهب نظرا إلى أن المالك ائتمنه .

وعلى القول بالحلف : يحلف يمينا واحدة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وقال الحارثي : خلافا ل أبي حنيفة لتغير الحقين كما في إنكار أصل الإيداع قال : وهذا قوى انتهى .

وإذا تحرر هذا فيقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذ كما قال المصنف ونص عليه في أصل المسألة من وجوه كثيرة .

وإن نكل المودع عن اليمين فقال في المجرد : يقضي عليه بالنكول فيلزمه الحاكم بالإقرار

لأحدهما .

فإن أبي فقياس المذهب : يقرع بينهما ولم يذكر غرما .

وقال في التلخيص : يقوي عندي أن من جملة القضايا لنكول غرم القيمة فيغرم القيمة .

قال الحارثي : وكذا قال غيره وجزم به في الفائق و الزركشي .

فعلى هذا : يؤخذ بالقيمة مع العين فيقترعان عليها أو يتفقان .

هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة وقدمها الحارثي وقال : في كلام المحرر ما يقتضي الاقتراع علىالعين فمن أخذها تعينت القيمة للآخر قال : وهو أولى لأن كلا منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة أو بدله عند التعذر والتعذر لا يتحقق بدون الأخذ فتعين الاقتراع انتهى .

قال في التلخيص : وكذلك إلا قال أعلم المستحق ولا أحلف ويأتي الكلام بأتم من هذا في باب الدعاوي والبينات في القسم الثالث إن شاء ا تعالى .

فائدة : إذا قامت البينة بالعين لأخذ القيمة : سلمت إليه وردت القيمة إلى المودع ولا شيء للقارع