إن يقيم بينة : أنها لمن سمى فلا يحلف وإن أقر بها لمجهول قيل له : إما أن تعرفه أو نجعلك ناكلا .

قوله إلا أن يقيم بينة : أنها لم سمى فلا يحلف .

وتسمع البينة لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه ويقضي بالملك إن قدمت بينة داخل ولو كان للمودع والمستأجر والمستعير المحاكمة .

قدمه في الفروع .

قال الزركشي : وخرج القاضي القضاء بالملك بناء على أن للمودع ونحوه المخاصمة فيما في يده .

وقدم المصنف : أنه لا يقضي بلملك لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله .

وجزم به الزركشي .

تنبيهان .

أحدهما : قال في الفروع : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعا .

وذكروا : أن الحاكم يقضي عنه ويبيع مالا فلا بد من معرفته أنه للغائب .

وأعلى طريقة : البينة فتكون من المدعي للغائب تبعا أو مطلقا للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب .

الثاني : قوله وإن أقر بها لمجهول قيل له : إما أن تعرفه أو نجعلك ناكلا .

وهذا بلا نزاع لكن لو عاد فادعاها لنفسه فقيل : تسمع لعدم صحة قوله .

قال في الرعاية الكبرى : قبل قوله في الأشهر .

وقيل : لا تسمع لاعترافه أنه لا يملكها .

صححه في تصحيح المحرر و النظم في هذا الباب .

وأطلقهما في باب الدعاوي .

وأطلقهما في الكافي و المحرر و الفروع و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الزركشي .

وقال في الترغيب : إن أصر حكم عليه بنكوله .

فإن قال بعد ذلك هي لي لم يقبل في الأصح .

قيل : وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له ثم ادعاه لنفسه وقال : غلطت ويده باقية .

تنبيه : بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل في باب الدعاوي وبعضهم يذكرها هنا وذكر المصنف هناك ما يتعلق بذلك