إن اختلف صانعان في قماش وكان لهما : حكم بآلة كل صناعة لصاحبهما وإن كان لأحدهما بينة : حكم له بهما .

قوله وإن اختلف صانعان في قماش دكان لهما : حكم بآلة كل صناعة لصاحبها في ظاهر كلام أحمد ـ C ـ و الخرقي .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم .

وقال القاضي : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم : فكذلك وإن كانت من طريق المشاهدة : فهو بينهما على كل حال .

وتقدم كلامه في المسألة التي قبلها .

قلت : يحتمل أن تكون حكاية المصنف عن القاضي راجعة إلى المسألتين .

وهو أولى .

لكن الشارح لم يذكره إلا في هذه المسألة .

وتنبه ابن منجا في شرحه لذلك فقال : الخلاف عائد إلى المسألتين .

وصرح به المصنف في المغني .

وكذا في الفروع .

قلت : وكلامه في الهداية و المحرر و الحاوي : محتمل أيضا .

قال الشيخ تقي الدين C : وكلام القاضي في التعليق يقتضي أن المدعي به متى كان بيديهما : مثل أن يكونا بدكان وكالزوجين .

قوله وإن كان لأحدهما بينة : حكم له بها .

إن كانت البينة للمدعي وحده وكانت العين في يد المدعي عليه : فإنه يحكم له بها من غير يمين على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

قال المصنف : بغير خلاف في المذهب .

ثم قال : قال الأصحاب : لا فرق بين الحاضر والغائب والحي والميت والعاقل والمجنون والصغير والكبير .

وقال الشافعي C : إذا كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه : أحلف المشهود لأنه يعبر عن

نفسه في دعوى القضاء والإبرام فيقوم الحاكم مقامه .

قال المصنف : وهذا حسن ومال إليه .

قلت : قد تقدمت المسألة بأعم من هذا في قول المصنف في باب طريق الحكم وصفته : وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة : سمعها الحاكم وحكم بها .

وهل يحلف المدعي : أنه لم يبرأ إليه منه ولا من شيء منه ؟ على روايتين .

وذكرنا الصحيح من المذهب منهما هناك .

ثم رأيت الزركشي حكى كلامه في المغني وقال : هذا عجيب منه .

فإنه ذكره في مختصره ومختصره غيره : أن الدعوى إذا كانت على غائب أو غير مكلف : فهل يحلف مع البينة ؟ على روايتين انتهى .

وإن كانت البينة للمدعي عليه وحده فلا يمين عليه على المذهب وفيه احتمال ذكره المصنف