[143] أو تعيين الحاكم مع المنع، ولو كان جاحدا وهناك بينة ووجد الحاكم فالأقرب جواز الأخذ من دونه، ولو فقدت البينة أو تعذر الحاكم جاز الأخذ إما مثلا أو بالقيمة، فإن تلفت العين قبل بيعها، قال الشيخ: لا ضمان (1)، ولو كان المال وديعة كره الأخذ على رأي، ولو ادعى ما لا يد لأحد عليه فهو أولى. ولو انكسرت سفينة، فما أخرجه البحر فلأهله، وما أخرج بالغوص فلمخرجه. المقصد الثالث في الدعوى وفيه مطالب: الأول: في تحقيق الدعوى والجواب يشترط في المدعي: التكليف، وأن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية عليه - كالأب والوصي والوكيل والحاكم وأمينه - ما يصح تملكه وإن كان مجهولا لازما. فلا تسمع دعوى الهبة مجردة عن دعوى القبض، ولا دعوى أن هذه بنت أمته، أو ضم: ولدتها في ملكي، ما لم يصرح بدعوى ملكية البنت، ولا تسمع (2) البينة إلا بذلك، وكذا هذه ثمرة نخلتي، ولو أقر الخصم بذلك لم يحكم عليه، ويحكم لو قال: هذا الغزل من قطنه أو الدقيق من حنطته، ولو قالت: هذا زوجي كفى في دعوى النكاح، من غير توقف على ادعاء حقوقها. ولو ادعى علم المشهود له بفسق الشاهدين أو الحاكم أو الاقرار أو أنه قد حلف ففي اليمين إشكال، لأنه ليس عين الحق، بل ينتفع فيه، وليس له تحليف الشاهد والقاضي، وإن نفعه تكذيبهم أنفسهم، وتسمع الدعوى بالدين المؤجل، ولا

---

(1) قاله المبسوط 8 / 311. (2) في متن (س): " ولا تتم " وفي الحاشية: " ولا تسمع ".