الحاصل ان بينة ذي اليد انما تترجح على بينة الخارج على النتاج اذا ادعى الخارج الملك المطلق
اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او ما
اشبه ذلك واما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى قوله وهذا هو الصحيح من
الصحبة هو ان محمد رح ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضي بينهما
نصفان ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يدي ذي اليد وكذلك قال ولو كانت الشاة
المذبوحة في يد احدهما او سواقطها في يد الآخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيها
يقضي بها وبالسواقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق تهاتر البينتين لكان يترك
في يد كل واحد منهما ما في يده قوله خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رح انه تهاترت البينتان و
يترك في يده لا على طريق القضاء وجه قوله ان القاضي تيقن بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج
دابة من دابتين قلنا لا معنى لذلك لان الشهادة على النتاج ليست بمعاينة الانفصال
من الام بل برؤية الفصيل يتبع الناقة وكل واحد من الفريقين اعتمد سببا ظاهرا لاداء
الشهادة فيجب العمل بها ولا يصار الى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على الملكين حيث لا يتهاتر
البينتان مع ان العين الواحد لا يتصور ان يكون ملكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد
منهما بكماله ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفريقين محملا يطلق له اداء
الشهادة بان عاين احد الفريقين احد الخصمين باشر سبب الملك وعاين الفريق الآخر
تصرف فيه تصرف الملاك قبل شهادة الفريقين كذا هنا وثمرة الخلاف انما يظهر في حق
تحليف ذي اليد عنده فعند عيسى بن ابان رح يحلف ذو اليد للخارج لان البينتين لما
تهاترتا صار كان البينتين لم تقوما بالشهادة اصلا فيقضي لذي اليد قضاء ترك بعد
ما حلف للخارج وعندنا لا يحلف قوله ولو تلقى كل واحد منهما اي كل واحد من الخارج و
ذي اليد والصحيح عنده يرجع الى رجل وكذلك لو اقام البينة على ميراث او وصية
او هبة مقبوضة من رجل ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثه
او من جهة موصيه فيكون خصما عنه في اثبات نتاجه قوله لان الثالث لم يصر مقضيا
عليه بتلك القضية لان التمليك بالنتاج لا يكون استحقاقا لانه تبين انه من الابتداء
كان ملكا له وهو لا يتلقى من الاول فلا يصير الثالث مقضيا عليه في تلك الحادثة فيسمع بينته قوله
وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل صورته ما اذا اقام الخارج
البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق فقضى القاضي بها له ثم اقام ذو اليد
البينة على النتاج يقضي بها له وينقض القضاء الاول وهذا استحسان وفي القياس لا
يقبل بينته لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا يقبل بينته الا ان يدعي تلقي الملك من جهة
المقضي له وجه الاستحسان ان من يقيم البينة على النتاج يثبت اولية الملك لنفسه وان

هذا

١٢٥

هذا العين حادثة على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصر ذو اليد مقضيا
عليه وقد تبين باقامة البينة ان القاضي اخطأ في قضائه وان اولية الملك لذي اليد فلهذا
نقض قضاءه بخلاف الملك المطلق فان قيل القضاء ببينة الخارج اولى فينبغي ان لا ينقض قضاء
القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد قلنا انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي
اليد قائمة عنده وقت القضاء ثم يرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة
عنده عند قضائه فلم يكن قضاؤه عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا
اقام دافعه حجة الدفع انتقض القضاء الاول قوله لانه بمنزلة النص اي اقامة البينة على النتاج
بمنزلة نص ظهر بخلاف الاجتهاد وهذا لانه ظهر انه قضى للمدعي بمطلق الملك مع بينة ذي اليد
انها تحت عنده والقضاء للمدعي في هذه الحالة باطل فينقض قضاءه كما لو ظهر بخلاف النص قوله
والمرعزى اذا شددت الزاء قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد
يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا وهي كالصوف تحت المعز والخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من
وبره خزا قيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى ثم ينسج قوله وجز الصوف بان اختلفا في الصوف
واقام كل واحد منهما البينة انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضي به لذي اليد لان الجز لا يكون
الا مرة واحدة ولو كان في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو
ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا قبل الجز قلنا نعم ولكنه
كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه وما [illegible]
مقصم قوله واكان يتكرر قضي للخارج بمنزلة الملك المطلق والمعنى فيه ان الثوب الذي ينسج
مرة بعد مرة يجوز ان ينقض لذي اليد بالنسج ثم يقبضه الخارج وينقضه وينسجه مرة اخرى
فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان ملكا لذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا
الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الا مرة اذا صار لذي اليد بنسجه لا يتصور
ان يصير بنسجه لكان في معنى دعوى النتاج قوله والبناء والغرس وزراعة الحنطة اما في البناء
بان اقام كل واحد منهما البينة انه داره بناها بماله يقضي بها للخارج لان الشجر يغرس غير مرة
فقد يغرس الشجر انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى النتاج وكذلك اذا كانت
الدعوى في الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطته زرعها في ارضه قضي بها للمدعي
لان الزرع لا يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم تغربل من التراب فتميز الحنطة منها
ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج قوله وان اشكل يرجع الى اهل الخبرة اي اذا كان
الثوب ونحوه لا يستبان انه ينسج مرة او مرتين سال القاضي اهل العلم عن ذلك ويعمل
بقول العدل منهم ويبني الحكم على قولهم الواحد منهم يكفي والاثنان احوط قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله والعدل عنه بخبر النتاج وهو ما روي ان رجلا ادعى ناقة في

Copyright © King Saud University