دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها دابته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها إياه وذو اليد أنها دابته نتجت عنده فإنه يقضي بها لذي اليد لأنه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الإجارة أو الإعارة والنتاج أسبق منهما فيقضي لذي اليد .

وهذا خلاف ما نقل عنه درر .

واستظهر في نور العين أن ما في الذخيرة هو الأصح والأرجح وبه ظهر عدم الاختلاف بين العبارتين بأن يحمل الأول على أن كلا منهما ادعى النتاج ونحوه وزاد دعوى الفعل وما نقله عن أبي الليث أن الخارج إنما ادعى الفعل فقط بدون النتاج لكن تعليل الزيلعي يقتضي أن المثبت للفعل أكثر إثباتا سواء كان معه دعوى نتاج أو لا فلذلك حكم صاحب الدرر أنها رواية ثانية وعليها اقتصر في البحر وشراح الهداية .

وعبارة الزيلعي بعد تعليل تقديم ذي اليد في دعوى النتاج بأن اليد لا تدل على أولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فبإثباتها يندفع الخارج وبينة ذي اليد مقبولة للدفع ولا يلزم ما إذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد حيث تكون بينته أرجح وإن ادعى ذو اليد النتاج لأنه في هذه أكثر إثباتا لإثباتها ما هو غير ثابت أصلا .

ا ه ملخصا ويؤيدها ما نذكره قريبا إن شاء ا تعالى عند قول المصنف قضى بها لذي اليد ويستثنى أيضا ما إذا تنازعا في الأم كما مر وما إذا ادعى الخارج إعتاقا على النتاج كما مر ويأتي .

فروع في البحر شاتان في يد رجل إحداهما بيضاء والأخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة أنهما له وأن هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فإنه يقضي لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهوده أنها ولدت في ملكه أي فيقضي للأول بالسوداء وللثاني بالبيضاء .

قال في التاترخانية هكذا ذكر محمد وهذا إذا كان سن الشاتين مشكلا فإن كانت واحدة منهما تصلح أما للأخرى والأخرى لا تصلح أما لهذه كانت علامة الصدق ظاهرة في شهادة شهود أحدهما فيقضي بشهادة شهوده .

وعن أبي يوسف فيما إذا كان سن الشاتين مشكلا إني لا أقبل بينتهما وأقضي بالشاة لكل واحد منهما بالشاة في يده وهذا قضاء ترك لا قضاء استحقاق .

ولو أقام الذي في يده البيضاء أن البيضاء شاتي ولدت في ملكي والسوداء التي في يد صاحبي شاتي ولدت من هذه البيضاء وأقام الذي السوداء في يده أن السوداء ولدت في ملكي

والبيضاء التي في يد صاحبي ملكي ولدت من هذه السوداء فإنه يقضي لكل واحد منهما بما في يده ا ه .

وإن كان في يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة أنه له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد .

ولو ادعى لبنا في يد رجل أنه له ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد يقضي به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أو جص أو نورة يقضي به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضي به لذي اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته بمنزلة النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة لا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج .

لو برهن الخارج على أن البيضة التي تفلقت عن هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضي على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لأن ملك البيضة ليس لملك الدجاجة فإن من غصب بيضة