بالأصل فلا يضر الاختلاف في التبع .

سائحاني عن البحر .

قوله (مطلقا) أي سواء كان المدعي الزوج أو الزوجة والمدعي يدعي أقل المالين أو الأكثر هو الصحيح وذكر في الفتح أنه مخالف للرواية فإن محمدا رحمه ا تعالى في الجامع قيده بدعوى الأكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهي تدعي ألفا وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعي به بين كونه الأكثر فيصح عنده أو الأقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الأكثر كما عول عليه محققو المشايخ فإن قول محمد وهي تدعي الخ يفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز إذا كانت هي المدعية للأكثر دونه فإن الواو فيه للحال والأحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف ا ه .

وفي الشرنبلالية قلت إلا أن الزيلعي رحمه ا تعالى أشار إلى جواب هذا فقال ويستوي فيه دعوى أقل المالين في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد فالاختلاف في التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لإتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الأقل تكذيبا للشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار الأكثر بالزيادة ا ه .

قوله (خلافا لهما) حيث قالا هي باطلة ولا يقضي بشيء كما في البيع لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة .

ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه إذا اتفقا على ما هو الأصل وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به وإذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المقدارين كم في المال المنفرد لاتفاقهما عليه .

قوله (ولزم في صحة الشهادة الجر الخ) يعني إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى الوارث عينا في يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضي له حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له أو يقولا كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والأصل فيه أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكنز من أنه شرط القضاء بالبينة فقط أي يشترط أن يقول في الدعوى مات وتركه ميراثا كما يشترط في الشهادة وإنما لم يذكره لأن الكلام في الشهادة لكن إذا ثبت ملكه أو يده عند موته كان جرا لأنه أثبت ملكه أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون إثباتا للانتقال وكذا إذا ثبتت يده عند الموت لأن يده إن كانت يد ملك فهو

على ما بينا وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلا لتركه الحفظ به وهذا عند أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف الجر ليس بشرط ا ه كما في البحر لأن ملك الوارث يتجدد في حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ويحل للوارث وطؤها ولو كانت حراما للمورث أو بالعكس ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج إلى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا .

وعند أبي يوسف لا يلزم لأن الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث .

قال سعدي وفيه بحث فإن من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالإرث أو غيره له أكل ما عنده من الصدقات مع أنه لم يوجد تجدد الملك ا ه .

فظاهر كلام سعدي الميل إلى قول أبي يوسف .

قوله (الجر الخ) أي أن يشهدا بالانتقال وذلك إما نصا كما صوره الشارح أو بما يقوم مقامه من إثبات الملك للميت عند