الموت أو إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار إليه بقوله إلا أن يشهد الخ وهذا عندهما خلافا لأبي يوسف فإنه لا يشترط شيئا .

ويظهر الخلاف فيما إذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنه لو شهد الحي أنه كان في ملكه تقبل والفرق ما في الفتح بين هذا وما إذا شهدا لمدعي عين في يد رجل بأنها كانت ملك المدعي أو أنه كان ملكها حيث يقضي بها وإن لم يشهدا أنها ملكه إلى الآن وكذا لو شهد المدعي عينا في يد إنسان أنه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فإنه يحتاج إلى بينة على ملكه فإذا شهدا بملكه قضى للمشتري به وإن لم ينصوا على أنها ملكه يوم البيع وهذه أشبه بمسألتنا فإن كلا من الشراء والإرث يوجب تجدد الملك .

والجواب أنهما إذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فإنما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لإبقاء الثابت لا لإثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث بخلاف مدعي العين فإن الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسألة الشراء فإن الملك مضاف إليه لا إلى ملك البائع وإن كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه لأن الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافا إلى الشراء وهو ثابت بالبينة أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف إلى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا إلى الموت لأنه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت إن كان له مال فارغ .

والله سبحانه وتعالى أعلم ا ه .

قوله (بشهادة إرث) بأن ادعى الوارث عينا في يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بأن يقولا مات وتركه ميراثا للمدعي كما تقدم وكما صوره الشارح .

قوله (ميراثا للمدعي) أي أو ما يقوم مقامه من إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار إليه المصنف بقوله إلا أن يشهد بملكه الخ .

قوله (بملكه) أي المورث قوله (عند موته) لا بد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة يؤيده ما في البزازية حيث قال شهد أن هذه الدار كانت لجده لا تقبل لعدم الجر ولو شهدا على إقرار المدعى عليه أنها كانت لجده يقبل ثم ذكر أن قولهم كانت في يده كذها وجعل في الخانية الدين كالعين أنه كان لأبي المدعي على المدعى عليه كذا فتجوز .

وذكر شيخنا أن قولهم كانت لأبيه ليس بجر وظاهر تعليل الشارح الآتي أن قوله عند موته قيد

للشهادة باليد أيضا وأنت خبير أنه بالأولى بل صريحه حيث قال لأن الأيدي عند الموت الخ .

وفي البدائع شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل وعند أبي يوسف لا .

ومراد الشارح أن الجر يكون صريحا كالمثال الذي ذكره وحكميا فيما استثنى .

قوله (أو يده) إنما كان ذلك مثبتا لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوي الأسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك .

قوله (أو يد من يقوم مقامه) قال في الدرر يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق .

أما عند أبي حنيفة رحمه ا تعالى فإنه لا يوجب الجر في الشهادة .

وأما عندهما فلأن قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لأن وجه المستعير والمودع يد المعير والمودع ا ه .

وشمل هذا الأمين وغيره كالغاصب والمرتهن .

قوله (لأن الأيدي) أي أيدي الواضعين أيديهم على شيء وهذا تعليل