

النافع الكبير

{ باب القضاء في المواريث والوصايا } .

قوله : فالقول قول الورثة لأن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت ما مضى تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع كالمستأجر مع ربط الطاحونة إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه كان القول قول من شهد له الحال بخلاف المسلم إذا مات وله امرأة نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت : أسلمت قبل موته وقال الورثة : بعد موته فالقول قول الورثة ولا يحكم للحال لأن الحال ظاهر في دلالة على الماضي فصح التمسك به في معرفة الماضي في حكم الدفع لا في الإثبات .

قوله : فإنه يدفع إلخ لأنه يقر على نفسه بتسليم عين ماله إليه بخلاف ما لو أقر أنه وكيله بقبض الوديعة فإنه لا يؤمر بالدفع إليه لأنه معترف لقيام المودع وقيام حقه فلا يملك التصرف عليه .

قوله : للأول لأنه شهادة على الأول بعد انقطاع يده عن المال ولا يصح .

قوله : ميراث قسم إلخ معنى المسئلة أن الدين إذا ثبت للغرماء وقضى القاضي بديونهم واحتمل أن يكون على الميت دين غيره أو قامت البينة على المواريث ولم يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غيره فإن القاضي يتأتى في هذا المكان فإن فعل ولم يظهر له آخر فقضى ذلك هل يأخذ كفيلا أم لا ؟ عند أبي حنيفة لا وعندهما يأخذ لهما أن الموت قد يقع بغتة ولا يخلو الغرماء والورثة عن غائب فكان هذا موضع الاحتياط وله أن الحق ظهر للحاضر فلا يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم .

قوله : أخذ منه إلخ لأن الجاحد متعد بالجحود منه فوجب الأخذ منه كما في العروض وله أن القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال الائتمان من الميت وبطل جحوده بقضاء القاضي ولا ضرورة إلى الأخذ لأن العقار محفوظة بنفسها ولا كذلك العروض .

قوله : ولا يكلف إلخ الأصل أن ملك المورث متى ثبت لا يقضى للوارث حتى يقيم الشهود على الانتقال فيقولون : إنها كانت لأبيه ومات وتركها ميراثا له وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : هو كاف لأن ملك المورث ملك الوارث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة بالملك للوارث إذا ثبت هذا فلا يشك أن هذه الشهادة عند أبي يوسف تقبل أما عندهما يجب القبول أيضا لأن الشهادة على الإعارة والإجارة والإيداع إثبات اليد من جهة الميت فيصير إثباتا لليد للميت عند الموت فيصير كالتنصيص على الانتقال إلى الوارث .

قوله : جازت الشهادة لأنهم لما شهدوا باليد له وقت الموت فقد شهدوا بالملك له فيثبت

النقل إلى الورثة بطريق الضرورة .

قوله : لم تقبل لأن الشهادة قامت على مجهول لأن اليد منقطعة للحال ويحتمل أنها كانت يد ملك أو غصب أو أمانة وأما اليد عند الموت فهو إن كان يد ملك فلا شك وإن كان يد غصب يصير يد الملك بالضمن وإن كان يد أمانة يصير يد غصب بالتجهيل .

قوله : دفعت إليه إلخ لأن الشهادة قامت على معلوم وهو الإقرار .

قوله : فهو على ما فيه الزكاة لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب [] (تعالى) وما أوجب [] من الصدقة مضافة إلى مال مطلق يتناول مال الزكاة لا جميع المال فكذا إيجاب العبد .
قوله : جائز لأن الوصية خلافة عن الميت لكونها مضافة إلى زمان لا يمكن فيه الإنابة فلا يتوقف على العلم كما إذا باع الوارث شيئاً من التركة بعد موت المورث من غير علم به جاز أما الوكالة فهو إنابة فتكون متوقفة على العلم ويكفي فيه إخبار الواحد لأنه ليس فيه إزام بل هو إثبات محض فلا يشترط فيه العدد بخلاف عزل الوكيل فإنه يتضمن الإزام فيكون شهادة من وجه فيشترط أحد شرطها : إما العدد أو العدالة وكذلك إذا أخبر المولى بجناية عبده فإن أخبره اثنان أو واحد عدل به ثم أعتقه كان ذلك اختياراً منه للقاء وإلا لا والتفصيل في الهداية وحواشيها