كانت أو نفيا وإن دلت على فعل غيره فإن كانت إثباتا كانت على البت وإن كانت نفيا كانت على نفي العلم

باب الدعوى في الميراث قال ولو هلك نصراني وله ابنان مسلم

ونصراني فشهد مسلمان للمسلم أن أباه مات مسلما وشهد مسلمان للنصراني أن أباه مات نصرانيا صلى
عليه ثم أبطل البينة التي لا تكون إلا أن يكذب بعضهما بعضا جعل الميراث للنصراني ومن رأى الإقراع
أقرع وجملته أنه إذا مات رجل وخلف ابنين مسلم ونصراني لا وارث له غيرهما فادعى المسلم أن أباه مات
مسلما وأن التركة له وادعى النصراني أن أباه مات نصرانيا وهي مسألة الكتاب فإن كانت البينتان مطلقتين
شهدت إحداهما بأنه مات نصرانيا وشهدت الأخرى بأنه مات مسلما كانت بينة الإسلام أولى لأن بينة
النصرانية تشهد بما على الأصل الذي تعرفه من دينه لأنهما إذا عرفا دينه ولم يعرفا إسلامه
جاز لهما أن يشهدا بأنه مات على النصرانية وبينة الإسلام معها علم لم تعلمه بينة النصرانية فقدمت
عليها وهذا كما لو شهدا بأن هذا العبد كان ملكا للميت إلى أن مات وشهد آخران بأنه أعتقه أو
باعه قبل موته كانت بينة العتق والبيع أولى فأما إن كانت البينتان مقيدتين فشهدت بينة النصرانية
أنه كان آخر كلامه التلفظ بالنصرانية وشهدت بينة الإسلام أنه كان آخر كلامه التلفظ بالإسلام
فهما متعارضتان وهذه الحالة أرادها الشافعي رضي الله عنه لأنه جعلهما متعارضتين فإن قلنا
إن البينتين إذا تعارضتا سقطتا سقطت البينتان وكان القول قول النصراني لأن الأصل النصرانية
مع يمينه فإذا حلف استحق الميراث وإن قلنا توقف وقف الميراث حتى يتبين وإن قلنا يقرع أقرع
بينهما وهل يحلف من خرجت قرعته فيه قولان مضى بيانهما وإن قلنا تقسم فقد قال الشافعي في الأم من رأى
القسمة إذا ادعيا عليه البينتان جعل على هذا أشياعه وقسمه بينهما واختلف أصحابنا فقال
أبو إسحاق لا تقسم ههنا لأن القسمة فيها خطأ بيقين لأن الدار إذا تعارضت البينتان فيها لأنه يجوز أن يستحق
كل واحد منهما نصفها وذكر الشيخ أبو حامد أنه يجوز أن يتصور الشركة في التركة بأن يكون ورثه
نصرانيا وهما نصرانيان ثم أسلم أحدهما وادعى أن أباه مات مسلما وكان هو مسلما وهذا يوجب
أن يكون قد عرف إسلامه قبل موته ومن قال بظاهر كلام الشافعي وإن كان الشافعي رضي الله عنه
قد ضعفه وقال في الشهود إذا مات وقد طلق واحدة لا بعينها إن الميراث موقوف ولا تقسم بينهم

وإن التركة له وأقام كل واحد منهما شاهدين مسلمين تهاترا
تعارضتا فإن وجد ... وإن كان نصرانيا

مكتبة الرياض
قسم المخطوطات

وهذا أشبه لما قال أبو إسحاق إلا أنه يمكنه أن يقول إنهما استويا في سبب الاستحقاق وهو البينة فاستويا فيه
كالدار التي تعارضت فيها البينتان وقوله إن القسمة خطأ بيقين لأنه لا يلزم لأن كل واحد منهما يجوز أن
يكون مستحقا لما أخذه وهذا كما قلنا في رجلين حلف كل واحد منهما على ضد ما حلف عليه الآخر ولم
ينكشف الحال فإنا لا نلزم أحدهما الحنث وإن كان أحدهما حانثا بيقين لأن كل واحد منهما يجوز أن لا يكون
حانثا وكذا أيضا القسمة في الدار خطأ على ما شهدت به البينتان بيقين وإن كانت هنا بالشيء فأما إذا
لم يعرف له أصل دين فلا فرق بين أن تكون البينتان مطلقتين أو مقيدتين فإنهما متعارضتان فإن قلنا تسقطان
فإن كانت التركة في يد غيرهما كانت بإقراره لهما ولم يكن لواحد منهما المطالبة لأنه لم يقم له حجة باستحقاقه
وإن كانت في يد أحدهما فذكر الشيخ أبو حامد أن القول قوله مع يمينه وهذا فيه نظر لأن هذا اعترف أنه للميت
الذي ادعى أنه ابنه والآخر يدعي مثل ذلك فلا ينبغي أن يكون لليد حكم فينبغي أن يكون موقوفا أو مقسوما
بينهما وإن كانت في يدهما جميعا فذكر أن كل واحد منهما يحلف على ما في يده ويحتمل أن يكون على ما ذكرناه
تكون يدهما عليه أو يقسم بحكم اليد ولا يتحالفان فإن كان من يده إذا ادعى استحقاقه مطلقا كان ذلك
على هذه المسألة لا هذه المسألة الكلام فيما خلفه هذا الميت ولا يجوز ذلك لأن إقرار صاحب اليد
أنه تركه وأما إن قلنا يستعملان فإن قلنا بالوقف وقف وإن قلنا بالإقراع أقرع وإن قلنا بالقسمة كان
على الاختلاف بين أبي إسحاق وغيره إذا ثبت هذا فإن هذا الميت يصلى عليه ويسوى إن كان مسلما لأنه ممن
اشتبه الإسلام من أهله صلى عليه بالنية كما نقول فيه إذا اختلط المسلمون بالمشركين فإنه يصلى على الجميع
بالنية كذلك ههنا إذا ثبت هذه الجملة فإن مذهبنا قال أحمد وقال أبو حنيفة تغلب بينة الإسلام
بكل حال لأنه إن كان عرف دينه فمع بينة الإسلام زيادة علم وإن لم يعرف أصل دينه فقد استويا إلا
أن الإسلام يعلو ولا يعلى ودليلنا ما ذكرناه من أن البينتين تعارضتا وفي كل واحدة منهما ما ليس في الأخرى
وليس مع أحدهما يد ولا زيادة علم فوجب أن يسقطا كما لو شهدا بالعين في يد غير المدعيين وأما ما ذكره
فلا يصح لأن بينة الكفر إذا شهدت على التلفظ في آخر حياته فليس مع بينة الإسلام زيادة علم وأما
أن الإسلام يعلو فإنما يعلو إذا ثبت وههنا لم يثبت قال المزني رحمه الله أشبه بالحق عندي إذا كان
أصل دينه النصرانية فالذي شهد بالإسلام أولى وإن لم يدر ما أصل دينه والميراث في يدهما قسم بينهما نصفين

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)