

المبسوط

(قال - C -) رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما أن الأب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم (لأنه يخبر بأمر ديني وهو وجوب الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في أمور الدين حجة كما روي خبر عن رسول الله ﷺ - A -) فإذا صلينا عليه فقد حكمنا بإسلامه عند موته (وذلك يمنع كون ميراثه للابن الكافر فلهذا قضينا بالميراث للابن المسلم ولما ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجح جانبه بشهادة الظاهر له والقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه وأيهما أقام البينة على ما ادعاه وجب قبول بينته لأنه نور دعواه بها والبينة العادلة لا تعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر أو لا يشهد .

فإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم عندنا .

وقال الشافعي - C - تبطل البينان للمنافات بينهما كما هو أصله لأن كل واحد منهما يدعي خلافة الميت عن أمواله ملكا وفي دعوى الملك لا تترجح البينة بالدين كما لو ادعى كافر ومسلم ملكا في يد ثالث فأقام كل واحد منهما البينة لا يترجح المسلم ولنا أن إحدى الحجتين توجب إسلام الميت عند موته والأخرى توجب كفره فيترجح الموت الموجب للإسلام كالمولود بين مسلم وكافر يجعل مسلما عملا بقوله A : (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه) ولأنه لا بد من الصلاة لأن هذا الحكم ثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وإن وقع التعارض بين البينتين بقي خبر المدعي بالإسلام حجة في الصلاة عليه وذلك يوجب ترجيح بينة المسلم وانقطاع منازعة الكافر عن ميراثه .

فإن (قيل) : من أصلكم أن البينة تترجح بزيادة الإثبات وبالحاجة إليها وهذا في بينة الكافر لأن المسلم متمسك بما هو الأصل وهو أن من كان في دار الإسلام فالظاهر أنه مسلم ولا حاجة به إلى البينة لأننا جعلنا القول قوله فينبغي أن تترجح بينة الآخر .

(قلنا) : موضوع هذه المسألة فيما إذا كان الأب في الأصل كافرا فإن أحد وارثيه مقرر على الكفر ولا يقر الولد الآخر على الكفر بخلاف ما إذا كان الأب في الأصل مسلما لأنه حينئذ إذا يكون مرتدا وإذا كان في الأصل كافرا فشهود الكافر يتمسكون بالأصل وشهود المسلم يثبتون إسلامه العارض فكان زيادة الإثبات من هذا الجانب وإنما جعلنا القول قوله عند عدم البينة لا للتمسك بالأصل بل لإخباره بأمر ديني .

ولو كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها للمسلم أيضا لأن كل واحد منهما أقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقان مسلمين .

وهذه المسائل إنما تنبني على قولنا إن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا تقبل على المسلمين اعتبارا بالولاية وعند ابن أبي ليلى - C - كذلك إذا اتفقت مللهم وإن اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فإنهم عنده أهل ملل مختلفة والولاية تنقطع بينهم باختلاف الملل وعند الشافعي - C - لا شهادة لبعضهم على البعض لنقصان الكفر الذي هو أكثر تأثيرا من نقصان الرق والصغر وهي مسألة الشهادة .

(ولو قال أحد الابنين كنت مسلما وكان أبي مسلما وقال الآخر صدقت وقد كنت أيضا أسلمت في حياته وكذبه الآخر وقال أسلمت بعد موته فالميراث الذي اجتمعا على إسلامه في حياته) لأن الابن الآخر في حياته أقر بسبب حرمانه وهو كفره في حياة أبيه ثم ادعى ما يزيله وهو إسلامه قبل موت الأب فلا يصدق في ذلك إلا بحجة وهذا لأن إسلامه حادث والحوادث إنما يحال بحدوثها على أقرب الأوقات فمن ادعى تاريخا سابقا فعليه إثباته بالحجة .

والأصل في جنس هذه المسائل أن سبب الاستحقاق متى ثبت بتصادقهما وادعى أحدهما ما يزيله وأنكر الآخر فالقول قول المنكر ومتى أقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم يقبل قوله إلا بحجة والقول قول خصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم في الحال لا يثبت استحقاقه إلا بحجة والقول قول خصمه كمن جاء وهو مرتد يطلب ميراث أبيه المسلم ويزعم أنه ارتد بعد موته لا يقبل قوله لأن ما يحرمه الإرث وهو الردة قائمة فيه في الحال فمتى وقع الاشتباه في الزمان الماضي بحكم الحال كالمستأجر مع صاحب الرجا إذا تنازعا في جريان الماء في المدة فإن كان الماء للحال جاريا فالقول قول من يدعي أنه كان جاريا فيما مضى وإن كان للحال منقطعاً فالقول قول من يدعي أنه كان منقطعاً فيما مضى .

فإن (قيل) : فإذا كان الابن مسلما في الحال ينبغي أن يجعل مسلما فيما مضى حتى يرث أباه المسلم .

(قلنا) : هذا ظاهر يعارضه ظاهر آخر وهو أنه لما ثبت كفره فيما مضى فالظاهر بقاؤه حتى يظهر إسلامه ثم موافقته إياه في الدين عند الموت شرط للإرث والشرط لا يثبت فالظاهر إنما يثبت بالنص لأن الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لإثباته .
(ألا ترى) أن ذا اليد يستحق الملك لما في يده بالظاهر ولا تثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان الاختلاف في العتق والميراث الذي اجتمعا على عتقه في حياة الأب لأن عتق الآخر بعد ثبوت رقه حادث على ما بينا .

قال : (دار في يد ذمي أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام ذمي بينة من أهل الذمة على مثل ذلك فإنه يقضي بها للمسلم) لأن المسلم أقام ما هو حجة على ذي اليد وعلى خصمه الذمي وأقام الذي ما هو حجة على ذي اليد وليس بحجة على خصمه المسلم فلا تتحقق المعارضة بين الحجتين فصار في حق المسلم كأنه لا

حجة للذمي فلهذا قضي للمسلم وإن كانت بينة الذمي مسلمين فهو بينهما نصفين لأن كل واحد منهما أقام ما هو حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا فيقضي بينهما نصفان .
فإن (قيل) : الاستحقاق بشهادة المسلمين ثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف إنما يبطل بشهادة أهل الذمة والاستحقاق بشهادة المسلمين لايجوز إبطالها بشهادة أهل الذمة .
(قلنا) : نحن لا نبطل شيئا من ذلك الاستحقاق فكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به شهوده ولكن القضاء نصفين لضيق المحل ثم هذا إنما يستقيم أن لو كانت الشهود خصما فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهدا .

قال : (دار في يد مسلم فقال مات أبي وهو مسلم فتركها ميراثا لي وقال أخو الميت مات أخي وهو على ديني فالقول قول الابن والميراث له) لأنه لو كان مدعي الكفر إنا آخر كان القول قول المسلم فكيف إذا كان أخاه ولو كان الأخ هو المسلم المدعي لإسلامه والابن كافر يدعي كفره فالقول قول الابن لأن الأخ محجوب بالابن فهو كأجنبي آخر .
فإن (قيل) : أليس أنه يخبر بالصلاة عليه وهو دينين .

(قلنا) : إخباره بهذا كإخبار أجنبي آخر حين لم يكن هو من ورثته ظاهرا فلا يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وإن أقاما البينة أخذت بينة الابن المسلم لأن فيها إثبات إسلامه وإن أقام الأخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن بينة لم أجز شهادتهم على المسلم لأن الأخ ببينته يبطل استحقاق المسلم لميراثه بعد أن ثبت استحقاقه بقوله وبينه أهل الذمة على الاستحقاق الثابت للمسلم لا تكون مقبولة .

وإن قالت امرأة الميت وهي مسلمة مات زوجي وهو مسلم وقال أولاده وهم كفار بل توفي أبونا وهو كافر وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم قضيت بالميراث للمرأة والأخ لأن المرأة لا تحجب عن الميراث بأحد فهي وارثة على كل حال فكانت بمنزلة ابن وابنة تدعي إسلامه فالقول قوله وإذا حكمنا بإسلامه بقولها وجعلنا الميراث لها والأولاد كفار لا يرثون منه شيئا فلا يحجب الأخ فكان الباقي للأخ وقد سعد بالمرأة فإنها لو لم تكن ما كان قول الأخ مقبولا .
وكذلك لو ترك أبنا وابنة وأخا فقالت الابنة وهي مسلمة مات أبي مسلما وصدقها الأخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات أبي كافرا فالميراث للابنة والأخ لأنها غير محجوبة بالابن فترجح قولها في دعوى الإسلام سعد الأخ بها كما بينا .

فإن كان له ابنة وأخ أحدهما مسلم والآخر كافر فالقول قول المسلم منهما أيهما كان لأن كل واحد منهما وارث مع صاحبه بخلاف الابن والأخ فالأخ محجوب بالابن لا قول له .
وهذا كله إذا لم يقر المسلم أن الأب كان كافرا فإن أقر بذلك وادعى أنه أسلم قبل موته لم يصدق إلا بحجة لأن ما ثبت من كفره يبقى إلى أن يظهر ما يزيله ولم يظهر ذلك بمجرد قوله لأنه عارض يدعيه ولا ميراث له .

ولو أقرت زوجة الرجل بعد موته أنه طلقها في الصحة واحدة وأقرت بانقضاء العدة وزعمت أنه راجعها وكذبتها الورثة فالقول قول الورثة لأنها أقرت بسبب الحرمان وهو ارتفاع النكاح بانقضاء العدة ثم ادعت بعد ذلك سببا حادثا للاستحقاق فلا يظهر السبب بمجرد قولها بخلاف ما إذا ادعت الورثة أنه طلقها وانقضت عدتها وهي تنكر فالقول قولها لأن سبب استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة يدعون عليها سبب الحرمان حادثا وهي تنكر وهذا الفصل إنما أورده إيضاحا لما سبق فيما إذا لم يقر الابن المسلم بكفر أبيه أو أقربه وادعى إسلامه بعد موته .

قال : (زوجان ذميان مات ابن لهما عن ابن فقلا مات ابننا كافرا وقال الابن وهو مسلم مات أبي مسلما فالقول قوله الابن ولا ميراث للأبوين) لأن الولد مع الأبوين وارث غير محجوب فكان القول قوله في إسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررناه فيما سبق قال رجل مات وترك ميراثا في يدي رجل فأقام ابنه البينة أنه ابنه ووارثه ولم تشهد شهوده أنه لا وارث له غيره وقال ذو اليد له ولد غير هذا أو قال لا أدري أله ولد سوى هذا أم لا تلوم ؟ القاضي في ذلك زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر .

فإذا لم يحضر قضي بالميراث له لأن سبب استحقاقه قد ثبت بالحجة وقد تيقنا بكونه وارثا خليفة للميت في ملكه فيدفع ماله إليه ويستوثق منه بكفيل من أصحابنا - رحمهم الله - من قال أخذ الكفيل هنا قولهم جميعا بخلاف ما قال أبو حنيفة - C - فيما سبق لأن هنا الشهود لم يشهدوا بانتفاء وارث آخر فكان الموضع موضع الاحتياط لأخذ الكفيل .

والأصح أنه على الخلاف كما بينا وقد ذكرنا أيضا مدة التلوم وعن أبي يوسف - C - أنه قدر ذلك بشهر لأن ما وراء الشهر في حكم الأجل فيتضرر به الوارث بتأخير حقه وفيما دون الشهر ليس له كثير ضرر . وكذلك لو كان الابن كافرا وقال مات أبي كافرا وكذلك هذا الجواب في كل من لا يحجب عن الميراث بآخر إذا ثبتت قرابته يقضي له بالمال بعد التلوم إذا لم تشهد الشهود أنه لا وارث له غيره حتى لو كانت أما أو بنتا يقضي لها بجميع ماله لأنه لا عصبه للميت ظاهرا فكان جميع الميراث لها فرضا وردا .

فأما إذا كان من يثبت وراثته ممن يحجب بغيره كالجد الجدة والأخ والأخت فإنه لا يعطي شيئا ما لم تقم البينة على عدد الورثة أو يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا لأن استحقاق الأخ للميراث يتعلق بشرط أن يكون الميت كلاله قال الله تعالى : { وإن كان رجل يورث كلالة } (النساء : 12) الآية وقال الله تعالى : { يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة } (النساء : 176) والكلال من ليس له ولد ولا والد فما لم يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم يثبت وراثته لا يدفع المال إليه بخلاف ما سبق فإنه وارث بنسبة غير محجوب بأحد .

فإن (قيل) : كيف يثبت استحقاقه بقول الشهود لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي .

(قلنا) : أما إذا قالوا لا وارث له غيره فعند ابن أبي ليلى - C - هذا لا تقبل لتيقن القاضي أنهم جازفوا إذ لا طريق لهم إلى معرفة نفي الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة أن مراد الناس من هذا لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم على إثبات شرط الوراثة إلا أن الشرط نفي والشرط يجوز إثباته بالبينة نفيا كان أو إثباتا كما لو قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام العبد البينة أنه لم يدخلها .

فأما الزوج والزوجة إذا أثبت أحدهما سبب إرثه بالبينة ولم يثبت أنه لا وارث للميت غيره فعلى قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - يقضى لهما بأكثر النصيبين بعد البلوغ للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعند أبي يوسف - C - يقضى لهما بأقل النصيبين للزوج بالربع وللمرأة بالثلث قال : لأن استحقاق الزوج والزوجة لأكثر النصيبين يتعلق بشرط عدم الولد بالنص قال الله تعالى : { ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد } (النساء : 12) وقد بينا أن الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وإنما يثبت بنص من الشهود فإذا لم يوجد لا يقضى لهما إلا بالمتيقن ولأن الزوجية في استحقاق الميراث بها دون الأخوة فبالأخوة تستحق جميع المال ولا تستحق ذلك بالزوجية بحال ثم الأخ لا يستحق شيئا ما لم يقيم البينة أنه لا وارث له غيره لأنه لا تيقن باستحقاق شيء له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة الأخ في الكل أو دونه وحجتهم في ذلك أنه أثبت سبب الوراثة من لا يحجب عن الميراث بأحد فيستحق جميع ميراثه بعد التلوم كالأب والولد وهذا لأن حرمانه عن أكثر النصيبين بولد يحجبه وهذا الحاجب غير ظاهر فيبقى مستحقا بما أثبت من السبب وصار الزوج في استحقاق ما زاد على الربع كالأبوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما يتعلق بشرط عدم الولد قال الله تعالى : { ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد } (النساء : 11) الآية ثم هناك يقضى لهما بالجميع لأن الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك هنا . وعن أبي يوسف - C - يعطى للمرأة ربع الثمن لأن أقل نصيبها هذا فلعل للمرأة ثلاث نسوة سواها وهذا ليس بقوي فالزوجية سبب تام لاستحقاق الثمن لها بيقين وإنما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاحمة ولا مزاحم لها هنا فكيف ينقص حقها من الثمن .

وعن الحسن بن زياد - C - قال يقضى لها بربع التسع وللزوج وبالخمس لأن المتيقن هذا المقدار فمن الجائز أن الرجل مات عن أبوين وابنين وأربع نسوة وهي المتبرأة التي قال فيها علي - هـ B - في البديهة حين سئل وهو على المنبر انقلب ثمنها تسعا فإن أصل الفريضة من أربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة وللأبوين الثلث لكل واحد سدس ثمانية وللبناتين الثلثان ستة عشر تعول بثلاثة فكانت من سبعة وعشرين فللنسوة ثلاثة وهي التسع حظ الواحدة

الربع من ذلك فيقضي لها بهذا القدر واليقين في جانب الزوج في الخمس لجواز أن يكون تركة أبوين وابنتين وزوجا فللزوج الربع وللأبوين السدسان وللابنتين الثلثان أصله من اثني عشر وتعول بثلاثة فللزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوي فإن اعتبار العول لمعنى المزاحمة والضيق في المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج أو الزوجة والمعلوم لا يقابل الموهوم فدل أن الصحيح ما قاله أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - والله أعلم