قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رامزا إلى الأصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيئا ما لم يبرهن على جميع الورثة أي إذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهد أنهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لأنهما جازفا ولنا العرف .

فإن مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الإرث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فإن لم يحضر يقض له بجميع الإرث ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسألتين يعني فيما إذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما .

ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبي يوسف .

وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره فعند أبي حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد العلوم .

وعند أبي يوسف بأقلهما وله الربع ولها الثمن ا ه ملخصا .

وإن تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالأخ أو ممن لا يحجب كالابن كما في البزازية من العاشر في النسب والإرث .

قال الصدر الشهيد وحاصله المدعي لو برهن أنه مات مورثه ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا فإنه لا يقضى له وإن بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غير ما ذكر فإن كان ممن لا يحجب فإنه يقضي له القاضي ولا يتأنى ولا يكفل وإن كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى وإن شهدوا أنه ابنه أو وارثه وأنه مات وتركه ميراثه له ولم يقولوا لم نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يؤخذ منه كفيل عند الإمام خلافا لها ويدفع لأحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبي يوسف وعند محمد أقلهما ا ه .

وروي عن الإمام أنه قال في أخذ الكفيل هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن أبي ليلى قاضي الكوفة .

وأورد أنه مجتهد والمجتهد مأجور وإن أخطأ فلا وجه لنسبته إلى الظلم .

وقد قال الإمام كل مجتهد مصيب والحق عند ا واحد أي مصيب في اجتهاده بحسب ما عنده وإن أخطأ الحق في الواقع .

والجواب ما قاله في التلويح المخطىء في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب إلى الضلال بل يكون

معذورا ومأجورا إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل لخفاء دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وتركه المبالغة في الاجتهاد فإنه يعاتب وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن ا ه أي ومنه طعن الإمام على ابن أبي ليلى وانظر ما سيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة .

قوله (كذا نسخ المتن) أي بإسقاط لا والحق ثبوتها كما في سائر الكتب .

سيدي .

قال ط ولعله فيما وقع له والذي بيده فيما ذكر لا وكلام المصنف في الشارح مثله .

واعلم أن مفهوم المتن أمران سكوتهم وقولهم لا نعلم ولم يكفلوا فيهما عند الإمام .

وقال الصاحبان يكفلون في صورة السكوت إلا إذا قالوا لا نعلم فعدم الكفالة في الثاني متفق عليه وهو مراد الشارح في قوله