

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 430 @ تنازعا عيناً في أيديهما فتقسم بينهما ، وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع الصغير ، والشريف وأبي الخطاب في خلافهما ، وقال القاضي أظنه في المجرد : قياس المذهب أن التركة إن كانت في أيديهما قسمت بينهما ، وإن لم تكن في أيديهما أقرع بينهما ، فمن قرع حلف واستحقها ، كما إن تداعيا عيناً في يد غيرهما ، وقال أبو محمد : ومقتضى كلامه أنها إذا كانت في يد أحدهما أنها له مع يمينه ، قال : ولا يصح ، لاعترافهما بأن التركة للميت ، وأن استحقاقهما بالإرث ، فلا حكم لليد . انتهى . .
ولأبي الخطاب احتمال أن الأمر يقف حتى يظهر أصل دينه أو يصطلحان ، ولأبي محمد احتمال وهو اختياره في العمدة ، أن القول قول المسلم ، لأن حكم الميت حكم المسلمين في غسله ، والصلاة عليه ، ودفنه ، فكذلك في إرثه . .

وإن لم يعترف المسلم بأخوة الكافر فالمشهور أنه بينهما ، لتساويهما في الدعوى ، وقيد ذلك الشيرازي بما إذا كانت أيديهما على التركة ، وفيه ما تقدم من الخلاف ، إلا رواية أن القول قول الكافر ، هذا كله إذا لم يعرف أصل دينه ، أما إن عرف أصل دينه فالذي جزم به القاضي في الجامع الشريف وأبو الخطاب وأبو البركات وقال : رواية واحدة أن القول قول من يدعيه ، لأن دعواه ترجحت بموافقة الأصل ، وأجرى ابن عقيل في التذكرة كلام الخلاقي على إطلاقه ، فحكى عنه أن الميراث للكافر والحال هذه ، ويقدم كما تقوله الجماعة ، وشذ الشيرازي فحكى فيه الروایتين اللتين قدمناهما فيما إذا اعترف المسلم بالأخوة ، ولم يعرف أصل الدين . .

قال : وإن أقام الكافر بينة أن أباه مات كافراً ، وأقام المسلم بينة أن أباه مات مسلماً ، أسقطت البينتان ، وكانا كمن لا بينة لهما ، وإن قال شاهدان : نعرفه كان كافراً ، وقال شاهدان : نعرفه كان مسلماً . حكم بالميراث للمسلم ، لأن الإسلام يطرأ على الكفر ، إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم . .

ش : إذا أقام المسلم والحال ما تقدم بينة أن أباه مات مسلماً ، وأقام الكافر بينة أن أباه مات كافراً ، أو قالت بينة نعرفه مسلماً ، وبينة : نعرفه كافراً ، ولم يؤرخا (فعن أحمد) ما يدل على تقديم بينة الإسلام بكل حال في الصورتين ، وهو اختيار أبي محمد في العمدة ، وظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية لترجحها بالدار ، ولذلك حكم للميت بأحكام المسلمين ، من الغسل والدفن ، ونحو ذلك ، ولما أشار إليه الخرقى من أن الإسلام يطرأ على الكفر ، فيدل على تأخره ، والكفر لا يطرأ على الإسلام ، لعدم الإقرا عليه في دار الإسلام ،

وفرق الخرقى وتبعه الشيرازى بين الصورتين فاختار فى الصورة الثانية تقديم بينة الإسلام لما تقدم ، واختار فى الأولى التعارض ، لأن قول البينة : مات مسلماً ، ومات كافراً ، ظاهره أنه مات ناطقاً بذلك ، وإذاً يتعارضان ، لأن النطق بالإسلام يعارضه النطق بالكفر ، وسوى القاضى وجماعة بين الصورتين ، وقالوا فىهما : إن عرف أصل دينه قدمت البينة الناقلة عنه ، لأنها تشهد بزيادة ، فهو كبينة