

المبسوط

الأخ للميراث يتعلق بشرط أن يكون الميت كلاله قال اﷻ تعالى ! ! 12 الآية وقال اﷻ تعالى ! ! والكلاله من ليس له ولد ولا والد فما لم يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم يثبت وارثته 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 بن أبي ليلى رحمه اﷻ 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 بالبينه 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 بالبينه ولم يثبت أنه لا وارث للميت غيره فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اﷻ يقضي لهما بأكثر النصيبين بعد البلوغ للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعند أبي يوسف رحمه اﷻ يقضى لهما بأقل النصيبين للزوج بالربع وللمرأة بالثلث قال لأن استحقاق الزوج والزوجة لأكثر النصيبين يتعلق بشرط عدم الولد بالنص قال اﷻ تعالى ! ! 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 يقم البينة أنه لا وارث له غيره لأنه لا تيقن باستحقاق شيء له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة الأخ في الكل أو دونه وحجتهما 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 اﷻ تعالى ! ! 11 الآية ثم هناك يقضي لهما بالجميع لأن الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك هنا .

وعن أبي يوسف رحمه اﷻ يعطى للمرأة ربع الثمن لأن أقل نصيبها هذا فلعل للمرء ثلاث نسوة سواها وهذا ليس

