العتيق المستثنى على الاكثر ليقع التفسير بالاقل وكذا الحكم لو قال اعطوه ثلث مالي
الا قليلا فرع لو قال اعطوه من واحد الى عشرة او ما بين واحد الى عشرة فكما في
الاقرار فيعطى في الاولى تسعة وفي الثانية ثمانية ان اراد الموصي الحساب
واحد عشر ان اراد المعية وواحد ان اراد الظرف او اطلق او قال اعطوه
اكثر مالي او معظمه او عامته فالوصية بما فوق النصف لان اللفظ ظاهر فيه
والظاهر ان غالب مالي كذلك او اعطوه اكثر مالي ونصفه اي نصف اكثره
فبما اي فالوصية بما فوق ثلاثة ارباعه بان يزيد الوارث عليها شيئا ونصفه كما
سياتي ايضاحه في باب الكناية في الوصية بوضع النجوم او اعطوه اكثر مالي
ومثله فالوصية بالكل او زهاء الف بضم الزاي والمد فبما فوق نصفه
واستشكل اي استشكله في الروضة لان زهاء الف معناه لغة
قدره اي فينبغي ان يلزمه الف ويجاب بان معناه قدره تقريبا لا تحديدا من زهوته
بكذا اي حرزته حكاه الصغاني فقلبت الواو همزة لتطرفها اثر الف زائدة كما في
كساء او اعطوه دراهم او دنانير حمل على ثلاثة لانها اقل الجمع من غالب
نقد البلد كما في البيع فليس للوارث التفسير بغيره فان لم يكن غالب فسره
الوارث وقوله اعطوه كذا درهما ونحوه ككذا او كذا درهما او مائة ودرهما
او الفا ودرهما او مائة وخمسين درهما كما في الاقرار بذلك وقد مر بيانه فيه وقوله
كذا كذا من دنانير يلزم به دينار وقوله كذا او كذا منه يلزم به ديناران او كذا كذا من
دنانير بحبة او كذا او كذا منه فحبتان والحساب في طرق كذا فحملوه على ما سبق
واوردوه بالتدريب التضعيف فالحوالة في هذا المختصر تكون على مصنفاته وان ذكر
الاصل هنا الباب الثالث في الرجوع عن الوصية يصح في التبرع المعلق ولو في الصحة
بالموت كقوله اذا مت فاعطوا فلانا كذا او فاعتقوا عبدي لا المنجز ولو في المرض
الرجوع عنه وعن بعضه لانه عقد تبرع لم يتصل به القبض فكان كالهبة
ولان القبول في الوصية انما يعتبر بعد الموت وكل عقد لم يقترن بايجابه القبول
فللموجب فيه الرجوع وروى البيهقي باسناد صحيح عن عمر وعائشة رضي الله عنهما
يغير الرجل من وصيته ما شاء وانما لم يرجع في المنجز وان كان معتبرا من الثلث
حيث جرى في المرض كالمعلق بالموت لان المقتضي للرجوع في الوصية كون التمليك
لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرع المنجز عقد تام بايجاب وقبول فاشبه
البيع من وجه ويحصل الرجوع بالقول كنقضت الوصية وابطلتها ورجعت
فيها وفسختها وهي اي العين الموصى بها حرام على الموصى له كما لو حرم
طعامه على غيره بعد اباحته له لم يكن له اكله او هي لورثتي بعدي او ميراث
عني لانها لا تكون ميراثا الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنها قال الرافعي وكان
يجوز ان يقال تبطلان نصف الوصية حملا على التشريك بين الوارث والموصى له كما
سياتي فيما لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو ان الوصية الثانية للتشريك انتهى ويجاب

بانها

بانها اما كانت تشريكا لمشاركتها الاولى في التبرع بخلاف ما هنا المقتضية بعود
الارث الثابت مقتضاه ثم رايت ابن الرفعة فرق بنحو ذلك لا قوله هي تركتي فليس
رجوعا لان الوصية من التركة وانكاره الوصية ان سئل عنها رجوع قاله الرافعي
على ما مر في جحد الوكالة وصحح الاصل خلافه في التدبير وعلله بان كلا منها ومن
التدبير عقد يتعلق به غرض شخصين فلا يرتفع بانكار احدهما قال الامام والذي
ذهب اليه الاصحاب وظاهر النص انه رجوع لكن عزمه عزاه الرافعي في تدبيره
للاكثرين في نظيره من التدبير وقال البلقيني الاصح انه ليس برجوع وذكر الاصل
في التدبير ان قوله ليس هذا الموصى به رجوع لا قوله في جواب السؤال عن الوصية
لا ادري فليس رجوعا والتصرف في الموصى به بما يزيل ملكه كبيع وان حصل
بعده فسخ ولو بخيار المجلس او هبة او رهن ولو بلا قبض فيهما او كتابة
او تدبير او تعليق عتق بصفة او نحوها رجوع لظهور قصد الصرف عن
الموصى له وكذا يحصل الرجوع بالعرض عليهما لذلك ولانه طريق الى الرجوع وهذا
مما يخالف فيه الوصية التدبير كما نص عليه في الام وما ذكر في الهبة محله في الصحيحة
اما الفاسدة فحكى فيها الماوردي ثلاثة اوجه ثالثها ان اتصل بها القبض كانت
رجوعا والا فلا قال في الكفاية وكلامه يفهم طردها في الرهن الفاسد والاوجه
انه رجوع فيهما كالعرض على ما يريد اولى والوصية بالتصرف في الموصى به مثل
قوله اذا مت فبيعوه وكذا التوكيل فيه والاستيلاد للامة اي كل منها رجوع
لما مر لا الوطء للامة ولو انزل ولا ان لظهور قصد الاستيلاد لانه قد يعزل ولا تحبل
ويفارق العرض على ما ذكر بان افضاء العرض اليه اقرب من افضاء الوطء الى الولد
والانزال بحرفيته اي العبد الموصى به وغصبه اي او بعضه له رجوع فرع
لو اوصى به لزيد ثم اوصى به لعمرو اشتركا فيه فلا يكون رجوعا في الجميع لاحتمال
ارادة التشريك دون الرجوع فليس ذلك من مقتضى اللفظ كما في قوله اوصيت به
لكما بل مع حجة انه لما اوصى به للثاني بعد ما اوصى به للاول كانه اراد ان يشرك
بينهما لانه يملك كلا منهما جميعه عند الموت وهو متعذر فيتضاربان فيه فان
رده احدهما كان الجميع للاخر وان قال اوصيت به لكما فرد احدهما فللاخر النصف
فقط لانه الذي اوجبه له الموصي صريحا بخلافه في التي قبلها كما عرف وان اوصى
به للاول ثم بنصفه للثاني ومثلا اقتسماه ارباعا اذ النصف للاول وقد
شركه معه الثاني في النصف الاخر وهذا تبع فيه الاسنوي حيث غلط الاصل
في قوله اقتسماه اثلاثا ورده ما قاله بان ما في الاصل هو المعتمد الجاري على قاعدة
الباب اذ نسبة النصف الى مجموع الوصيتين الثلث وعليه اذا اوصى للاول
بالكل وللثاني بالثلث اقتسماه ارباعا اذ نسبة الثلث الى المجموع الربع فان رده الثاني
فالكل للاول او رده الاول فالنصف للثاني وان اوصى به لزيد ثم اوصى

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1