من الفرق ولا اثر لقوله هو من تركتي وعلم مما مر من التعليل بانتفاء المرجح انه لو قال بما اوصيت به
لعمرو او اوصى بشيء للفقراء ثم اوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او اوصى به لزيد ثم
بعتقه او عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الاولى الرافع لاحتمال
النسيان المقتضي للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص بها الثاني على ما بحثه
بعضهم ومن كون الثانية مغايرة للاولى فيتعذر التشريك لكن في بنائه نزاع في البحث
المذكور تضليلهم التشريك باحتمال ارادته له دون الرجوع الا ان يقال هذا الاحتمال
لا اثر له لا بيانه في هذا لو ارخنا لا وجه ما سبق وانكارها بعد ان سئل عنها
على ما مر في جحد الوكالة كما قاله الرافعي وجزم به في الانوار وببيع وان انفسخ بعده
فسخ ولو بخيار المجلس واعتاق وتعليقه وايلاد وكتابة واصداق لما وصى به
وكل تصرف ناجز لازم اجماعا لدلالته على الاعراض وكذا هبة او رهن له مع قبض
لزوال الملك في الهبة وتعريضه للبيع في الرهن وكذا دونه في الاصح لدلالتهما
على الاعراض وان لم يوجد قبول بل وان فسد من وجه آخر على الاوجه والثاني لا لبقاء
ملكه وبوصية بهذه التصرفات البيع وما بعده لاشعارها بالاعراض وكذا
توكيل في بيعه وعرضه عليه يصح رفعه وكراجره فيضرها توكيله في العرض رجوع
عليه في الاصح لانه توسل الى امر يحصل به الرجوع بخلاف وطئ وان انزل ولا نظر
لافضائه لما به الرجوع لبعده والثاني لا لانه قد لا يوجد ولو هلك جميع ماله لم يبطل
الوصية لان الثلث مطلقا لا يختص بما عنده حالة الوصية بل العبرة بما يملكه
عند الموت زاد او نقص وخلط حنطة معينة وصى بها بمثلها او اجود او اردا
بحيث لا يمكن التمييز منه او من ما دونه رجوع لتعذر التسليم بما احدثه في العين بلغ مقابلة
بخلاف ما اذا امكن التمييز او اختلطت بنفسها او كان الخلط من غيره بغير اذنه
فيما يظهر لما ياتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن واعلم انهم اطلقوا الغير هنا وهو
مناف لقولهم في الغصب لو صب زيتا وخلط ولو من الغاصب المغصوب مثلي او متقوم
بما لا يتميز من جنسه او غيره اجود او اردا او مماثلا كان اهلاكا فيملكه الغاصب
بخلاف خلط متماثلين بغير تعد فانه يصيرهما مشتركين انتهى وحينئذ فما هنا
مفروض في خلط لا يقتضي ملك المخلوط للخالط وفرع الشيخ على عدم الرجوع ان الزيادة
الحاصلة بالجودة غير مميزة فتدخل في الوصية ويوجه بان الخلط حيث لم يملك الخالط
يصير المختلطان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور وحينئذ فيصير الموصى له شريكا
للمالك المخالط الاجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا في الجودة ام لا
ولو وصى بصاع من صبرة معينة فخلطها هو او ماذونه باجود منها خلطا لا يمكن
معه التمييز فرجوع لانه احدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها
او بمثلها فلا قطعا لانه لم يحدث تغيير اذ لا فرق بين المثلين وكذا باردا

في الاصح قياسا

وقف لله تعالى

في الاصح قياسا على تعييب الموصى به او اتلاف بعضه وطحن حنطة معينة وصى بها او ببعضها
وبذرها وعجن دقيق وطبخ لحم وشيه وجعله قديدا او غزله قطن
او جعله حشوا ما لم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعي ويلحق به نظايره
بشرط ان لا يزول اسم احد العينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين
خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب لا يخفى اذ تقصد به البقاء فهو كحياطة ثوب مقطوع
اوصى به وكتقديد لحم يفسد ويفرق بين هذا وخبز العجين مع انه يفسد لو ترك بان
التهيئة للاكل في الخبز اغلب واظهر منها في القديد ونسج غزل مثلا وقطع ثوب
قميصا وبناء وغراس في عرصة رجوع سواء كان بفعله ام بفعل ماذونه سواء اسماه
باسمه ام قال بهذا ام بما في هذا البيت مثلا لاشعار ذلك كله بالاعراض هذا كله في المعين
كما تقرر فلو اوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لان العبرة
بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص
الرجوع بمحله واعلم ان الحاصل في ذلك ان ما اشعر بالاعراض اشعارا قويا يكون رجوعا
وان لم يزل الاسم حيث كان منه او من ماذونه وما يزول به الاسم يحصل به الرجوع وان كان
بفعل اجنبي من غير اذن بناء على انهما علتان مستقلتان وهو المعتمد وخرج بالبناء
والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء اصوله
اي بالمعنى المار في الاصول والثمار فيما يظهر كان كالغراس وتقدم انه لو اوصى بشيء لزيد
ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة كل اليها النصف فهو على طبق ما ياتي عن
الشيخين وان وهم فيه بعضهم زاعما ان محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما ياتي
عن الاسنوي فاذا رد احدهما اخذ الاخر الجميع بخلاف ما لو اوصى بها لهما ابتداء فرد
احدهما يكون النصف للوارث دون الاخر لانه لم يوجب له سوى النصف نصا ولو اوصى
بها لواحد ثم بنصفها لاخر كانت اثلاثا ثلثاها للاول وثلثها للثاني وما ادعاه الاسنوي
من ان هذا غلط وان الصواب انها ارباع بناء على ان التشريك هو محل الرجوع هو الغلط
لان المرعي في ذلك عندهم في ذلك طريقة العول بان يقال معنا مال ونصف مال فيضم
النصف على الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال الثلثان ولصاحب
النصف الثلث وقد ذكرها هنا الشيخان في القسم الثاني في حساب الوصايا وتاسيس لها
من القرآن بان الله تعالى جعل للابن اذا انفرد جميع المال وللبنت اذا انفردت النصف
فاذا اجتمعا اخذ الابن قدرها مرتين فلذلك قلنا يعطى الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له
بالنصف الثلث هذا هو الصواب والذي في المهمات سهو وقد جمع بينهما بان كلام الاسنوي
عند احتمال ارادة الموصي التشريك بينهما وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد اليه
تعليل اصل المسألة ولو اوصى له مرة بمائة ثم مرة بخمسين فيعمل بالاخير من التعدد والاتحاد
كما قاله بعضهم لكن يرد عليه ما لو اوصى بمائة ثم بخمسين فليس له الا خمسون لتضمن الثانية

Copyright © King Saud University

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