على القبض الاول ووجه ذلك ان الوارث قام مقام الميت خلفا عنه في املاكه من كل
وجه والوصي نائب مناب الميت ايضا فيكون قائما مقام الوارث في حكم الخلافة فيجب
قسمته عليهم ولهذا يرد الوارث بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا ان اشترى المورث
فصار هلاك نصيبهم في يده كهلاكه في ايديهم اما الموصى له فليس بخلف عن الميت من كل وجه
لان الوصية عقد مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا
بشرا الموصي فاذا لم يكن الموصى له خلفا عن الميت من كل وجه لم يلزم من صيرورة الوصي
قائما مقام الميت ان يكون قائما مقام الموصى له والموصى له لم يفوض الامر الى الوصي فلا ينفذ
قسمة الوصي عليه وصار هلاك نصيب الموصى له بعد مقاسمة الوصي عليه كهلاكه قبل
القسمة ولو هلك قبل القسمة كان الباقي مشتركا فكذا بعد القسمة وقال في كتاب
نكت الوصايا ولو كان الوارث كبيرا وهو غائب فاعطى الوصي صاحب الوصية الثلث
وامسك الثلثين فهلك في يده سلم للموصى له ما اخذ لان الوارث الكبير اذا كان غائبا
جاز للوصي ان يتصرف في العروض فلما جاز تصرفه جازت قسمته والمعنى في ذلك ان
الوارث يقوم مقام المورث الا ترى ان المورث اذا باع شيئا في حياته ووجد المشتري
به عيبا كان له ان يخاصم الوارث ولم يكن له ان يخاصم الموصى له فثبت ان الوارث يقوم
مقام المورث والموصى له لا يقوم مقام الموصي ثم وجدنا ان الوصي وكيل الميت يجوز قسمته
على من قام مقامه وهو الوارث ولا يجوز على الموصى له فاذا كان هكذا فاذا دفع
الثلث الى الموصى له وامسك الثلثين للوارث الكبير الغائب فقد صحت قسمته وصار
هلاكه في يده كهلاكه في يد الوارث واما اذا كان الموصى له غائبا لا يجوز قسمته
عليه لانه ليس بوكيله **قوله** فصحت قسمته عليه اي على الوارث اذا كان غائبا **قوله**
لو حضروا اي الورثة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه اي لم
تنفذ قسمة الوصي على الموصى له **قوله** فان كان الميت اوصى بحجة فقاسم

الورثة

الورثة فهلك ما في يده يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه
فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع
بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء اورد في الجامع الصغير والمسألة من ثلاث
الحج في باب الحج عن الغير ولكن لا يخلو هذا الموضع عن البيان قال الفقيه ابو الليث
في كتاب نكت الوصايا واذا اوصى ان يحج عنه فسرقت نفقته في الطريق فان في قول
ابي حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من ماله ويحج عنه وفي قول ابي يوسف ان بقي من ثلث ماله يحج
والا فلا وفي قول محمد يستوفي من الثلث او لم يستوف لا يعطى مرة اخرى وتفسير ذلك
ان رجلا مات وترك اربعة الاف فاعطوا الف درهم فسرقت في الطريق ففي
قول ابي حنيفة يجعل كان الالف لم يكن ويعطى الفا اخرى وفي قول ابي يوسف
لم يبق من ثلث ماله الا ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيعطى ذلك المقدار وفي
قول محمد لا يعطى شيئا اما مذهب ابي حنيفة فهو ان الله تعالى جعل الميراث
بعد انفاذ الدين والوصية وهو قوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها او دين
فلا بد من انفاذ الوصية الا ترى انه لو كان عليه دين فبعثوا الى الغريم فسرق
في الطريق جعل كان الذي سرق لم يكن ويبعث مرة اخرى كذلك ههنا الذي
سرق كانه لم يكن ومال الميت ما بقي فوجب ان ينفذ الوصية مما بقي واما مذهب
ابي يوسف فانه لا يجوز ان ينفذ الوصية باكثر من الثلث ولو جعل كما قال ابو
حنيفة ادى ذلك الى ان يبطل المال كله في الوصية لانه لو سرق مرة اخرى فيوصل
ثلث ما بقي ثم سرق مرة اخرى يعود كذلك الى ان يذهب مال الميت كله في الوصية
ولا يجوز الوصية باكثر من الثلث والجواب لابي حنيفة ما ذكرنا ان الذي هلك
هلك قبل انفاذ الوصية فصار كانه لم يكن ولا ضرر على الورثة لانه يسلم لهم مثلا
ما يسلم للوصية واما مذهب محمد فهو ان دفع الوصي بمنزلة دفع الميت ولو ان الميت

Copyright © King Saud University

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