وهذا هو الذي يتبادر اليه فهم العوام في مثل ذلك وذكر الامام في النهاية ان مالكا
يعتبر النصيب بنصيب الابن قبل الوصية وهو اذ ذاك جميع المال والشافعي
يعتبره مع مزاحمة الوصية ومقتضى ذلك المساواة انتهى وفي اوصيت بنصيب ابني
وجهان عندنا احدهما البطلان وعليه العراقيون والبغوي وهو مذهب ابي حنيفة
لوروده على حق الغير والثاني وبه قال الاستاذ ابو منصور والامام والروياني
وغيرهم وجرى عليه الرافعي في العزيز في باب المرابحة الصحة لان المعنى بمثل نصيبه
فالوا وشله في الاستعمال كثير والغرض التقييد بما يستحقه الابن لا نفس نصيبه ومثله
ما اذا باع بما باع به فلان فرسه فانه يصح ولو اوصى بمثل نصيب ابنه الميت فتقضى
قول الروضة ولو لم يكن له ابن او لم يكن وارثا لرق او غيره بطلت الوصية البطلان
ويتعين حمله على ما لو لم يرد الوصية بمثل نصيبه لو كان موجودا او وارثا فان اراد ذلك
صحت وصيته بلا شك لان مثل هذا يستعمل في الكلام الفصيح كثيرا ونظايره في
الفقه كثيرة ومن شواهده ما لو اوصى بنصيب ابنه ولم يذكر المثل بل افتى الحماد
ابن كثير رحمه الله بحمل البطلان في كلام الروضة وغيرها على ما اذا صدر ذلك من
اهل ناحية لا يعتادون ذلك قال فان اعتادوه كان وصية عملا بعرفهم انتهى وهو حسن
ولو قال من له ابن واحد اوصيت بمثل نصيب ابن ثان لو كان قال الاصحاب
كان حكمه حكم من له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما فتكون الوصية بالثلث
فان كان له ابنان واوصى بمثل نصيب ابن ثالث لو كان كانت الوصية بالربع
وعلى هذا القياس وفي وجه لابي اسحق انها في الاول بالنصف وفي الثاني
بالثلث وكانه اقام الموصى له مقام ابن ثالث وفرق بينه وبين اوصيت له بمثل
نصيب ابني بان ذكر يتضمن تشريكا ومزاحمة فلهذا كانت الوصية فيه بالنصف
كما سبق اذا عرفت هذا كله علمت ان قول الموصي اوصيت لاولاد ابني بمثل ميراث
ابيهم يتخرج على ما قدمناه فيما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه الميت فان قيل
بالبطلان هناك كان هذا باطلا لان الميت لا ميراث له وان قيل هناك بالصحة
فكذا يقال هنا واذا صحت الوصية كانت بالتسعين في صورة ان كلا منهما ليس له
ارث ولا مزاحمة في الميراث وانما قدر كونه وارثا واما قوله اولاد ابني على ميراث ابيهم

فيتخرج

نعم ما لو اوصى بمثل نصيب ابنه الميت

السؤال كما قدمناه لان الابن الميت كالابن الزائد المقدر وجوده بجامع عدم ارثه

فيتخرج ايضا على هذا وفيه مع ذلك شيء آخر وهو انه كناية في الوصية فان اراد ها صحت
والا فلا نعم يظهر ان محل من اطلقه الاصحاب في هذه الاسئلة هو فيما اذا اراد
الموصي المعنى الذي اعتبره الشافعي رضي الله عنه او اطلق فلم يرد شيئا واما اذا قصد المعنى
الذي اعتبره مالك رضي الله عنه فيظهر ان الحكم كما ذكره مالك وعليه فتكون الوصية
بالخمسين في صورة السوال ووجه ذلك ان اللفظ يحتمله بتجوز سائغ في الكلام فاذا
قصده وجب اعتباره الا ترى انه لو صرح بهذا المعنى في نفس الوصية وجب اعتباره
بلا تردد ويؤيده قول الكفاية عن البندنيجي لو قال اوصيت بمثل نصيب ابني لو لم
اوص لاحد كانت الوصية بكل المال وفي شرح الروض نحوه عن الماوردي وهو ما لو
اوصى بمثل ما كان نصيبا لابني ابتداء قبل الوصية كانت الوصية بجميع المال اجماعا كما
صرح به الماوردي انتهى وما ذكره الماوردي والبندنيجي هو عين ما اعتبره مالك لكنه
يقول به في صورة الاطلاق وهما انما يقولان به في صورة التصريح به ومن المعلوم ان
ما وجب اعتباره عند التصريح به بالنسبة لحمل اللفظ عليه لكون اللفظ محتملا له مع
عدم منافاته له انه يجب اعتباره عند قصده وامثلته في كلام الاصحاب لا تخفى
وقد رايت لبعض فضلاء اليمن المتاخرين فيمن اوصى لجيرانه وقصد الجار القريب
من داره دون غيره انه يعتبر قصده ويتقيد به وصيته قال وما ذكره الاصحاب
من اعتبار اربعين دارا من كل جانب محله عند قصده ذلك او عند الاطلاق انتهى
وما ذكره صحيح جار على مقتضى قواعد المذهب وهو مؤيد لما ذكرناه فان قلت
كيف يحمل اللفظ عند الاطلاق على معنى يقتضي حكما واذا قصد المتلفظ غير ذلك المعنى
يتغير ذلك الحكم وهل في كلام الاصحاب ما يشهد لهذا قلت قدمنا ان هذا
ليس على اطلاقه وانما هو حيث كان ذلك اللفظ محتملا للمعنى الذي قصده اللافظ
ولو على تجوز وشواهده في كلام الاصحاب لا تحصى منها لو اوصى لاسراج الكنيسة
لم تصح ما لم يقصد انتفاع المقيمين او المجتازين او لعبد غيره صحت ما لم يقصد تمليكه
على نزاع فيه او الدابة الغير لم تصح بعلفها اي يقصده ولو قال الدار التي اشتريتها
لنفسي او ورثتها من ابي ملك زيد لم يصح اقراره الا ان اراده بذلك كما في داري لفلان
ولو قال هذا المال لورثة زيد حمل عند الاطلاق على عدد رؤوسهم وان تفاوت ارثهم

ينحصر

Copyright © King Saud University