ووريه ثم هلك بعض التركة يصرف الى الموصى حقه وهو اصحاب الوصايا والورثة لان الدين مقدم
على الكل وههنا الوصية مقدمة على الارث فيصرف الهلاك الى الارث اما الرقيق والثياب المختلفة
والدور كالف الدراهم في احتمال القسمة جبرا فلم يكن تسمية الشائع وتسمية العين سواء فصار
الحق في كل واحد على الانفراد فاذا هلك اثنان بطل ما فيهما او بقي ثلث الباقي وقيل قولهما في الرقيق
والدور كقوله والثياب لا يصح لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والا
اشبه للفقه الذي بدأنا ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع
الى الموصى له لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين
وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى تتم في الالف لان الموصى له شريك الورثة ولو خصصناه
بالعين لبخسنا في حق الورثة لان للعين مزية على الدين اذ العين مال مطلق والدين مال في المآل
لا في الحال فكان تعديل النظر في الجانبين فيما قلنا ومن اوصى بثلث ماله لزيد وبكر وبكر ميت وهو
يعلم او لا يعلم او لزيد وبكر ان كان حيا وهو ميت او له ولمن كان في هذا البيت وليس فيه احد او له
ولعقبه او له ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له ولعقب او له او لمن افتقر من ولده ومات
شرطه عند موته فلزيد كله في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة
لزيد وصار كما لو اوصى لزيد وجدار وكذا العقب لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما
في الحال وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لانه اذا لم يعلم فلم يرض للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما لو علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بالثلث كله للحي ولو قال ثلث
مالي بين زيد وبكر ان مات وهو حي او فقير فمات وهو غني او له ولبكر ان كان في البيت
ولم يكن فيه او له ولولد بكر فحدث له او كان فمات فحدث غيره او له ولولد فلان ان افتقر وافتقر
بعضهم او اخرج مات الموصي او له ولورثته او لابني زيد وله ابن واحد ففي هذه الصور له نصف الثلث
اما الاول فلان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحمة بخلاف قوله لفلان وفلان
لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيص حكم المزاحمة
فاذا زالت المزاحمة تكامل الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال
ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث واما الثاني والثالث فلان الوصية صحت لهما

وثبت المزاحمة لان بكرا معلوم فيبطل بحق الوصية وفوات الاستحقاق لفقد الشرط فلا يتكامل
وصية الاخر واما الرابع فلان الولد غير معين فتعتبر وجوده عند الموت فكان الثلث بينه
وبين بكر واما الخامس فلان الوصية صحت لهم وانما مات شرط الاستحقاق فلا يتكامل وصية
الاخر واما السادس وهو ان يوصي لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل الوصية
للوارث . ولان الوصية اضيف الى ما يملك والى ما لا يملك فيصح فيما يملك وتبطل فيما لا يملك
بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي
فكان الكل للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة جازت فيزاحم الاجنبي
وعلى هذا اذا اوصى لقاتل ولاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بعين او دين
فانه باطل كله عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل حال لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما
له فيصح في حق من يستحق منهما ولا يصح في حق من لا يستحق منهما والاقرار من بطلان بعض الحكم
بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما وقبله الاخر اما الاخبار فاخبار عن امر كائن
وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت بهذا الوصف يصير الوارث فيه شريكا وانه ممتنع
ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون الزاما على المقر بغير ما اقر به وهو باطل
واما السابع فلان هذا الاسم لا يطلق على الواحد فكانه قال بين فلان وفلان واحدهما ميت
ولو قال ثلث مالي لبني زيد وبني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الاخر لانه جعل كل الثلث
لهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر ومن اوصى بثلث ماله لفلان ولا مال له فاكتسب مالا
استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود
المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما ذكرنا ولو اوصى له بثلث غنمه
فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل ولا ملكه بعد بطلت الوصية لما مر لانها ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال
تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت
ولو قال شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما قال من مالي دل ان غرضه الوصية

Copyright © King Saud University

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