على الثلث والاعتبار بالثلث الذي يوم موت الموصي لا عند الوصية على الاصح فان كان وارثه المسلمون
لم يكن للامام ان يجيز على الاصح فان اجاز الورثة في حياة الموصي فلهم الرد بعد موته اذ
التبرع بعد الموت ولو اوصى للوارث بعين هي قدر نصيبه فلا بد من الاجازة كما لو خلف ثلاثة
بنين وفي التركة ثوب هي ثلث ماله فاوصى لاحدهم بالثوب فلا بد من الاجازة ولو اوصى لكل
منهم بقدر حصته من ماله كان اوصى لكل واحد من الثلاثة بثلث ماله لغت الوصية لانه
يستحق ذلك بالميراث وقيل يصح وتاخذ وصية وتظهر الفائدة فيما اذا ظهر دين فان
قلنا ياخذه وصية وجب بيعه في الدين وان قلنا ياخذه ارثا فله امساكه والقضاء من غيره
ولو باع ماله في المرض من الوارث بلا محاباة صح البيع في الجميع من غير وقف على الاجازة اذ
لا تبرع وقوله المقصود ينقل لا قصاص وحد قذف وان ابهم كاحد دين وحمل او ملك تحدث
ومنفعة ومحرم صلح باسمه لمباح اي تصح الوصية بما يقصد الانتفاع به من مال وغيره ويشترط
ان يكون مما ينتقل الملك فيه فلا تصح الوصية بالمستولدة ولا بالحقوق التابعة للمالك
كالخيار والشفعة وتصح الوصية بالمبهم كاحد هولاء العبيد وبالمجهول كحمل الدابة والامة
وبكل حمل تحمله هذه الدابة وبمنفعة العبد والدار ونحو ذلك وكل هذا مجهول ومعدوم وانما
جاز لان الوصية جوزت رفقا بالناس فاحتمل فيها الغرر وان اوصى بمال الغير نظرت فان
اطلق الوصية ثم ملكه لم تنعقد الوصية وان قال اوصيت به لك ان ملكته انعقدت
على الاصح فيهما وقد سوى بينهما في الروضة وصحح الانعقاد فيهما وجزم الرافعي في باب
الكتابة ببطلانها في الاولى وهو الموافق للنص كما ذكره صاحب المهمات وتصح بالمحرم اذا كان
يمكن الانتفاع به مع بقاء اسمه من مباح سوا احتاج الى انصرام لا فاذا اوصى له بطبل لهو
وصلح للحرب صحت الوصية وطبل اللهو كالذي تضرب به المخنثون واسع الطرفين ضيق
الوسط فان قال اعطوه طبلا حمل على المباح الا ان قال من طبولي وليس فيها الا طبول
اللهو وان كان المحرم لا ينتفع به الا بعد زوال اسمه بطلت فيه وان كان من ذهب وفضة
وقوله وكذا زبل وخمر محترمة وكلب نافع ان كانت له ونفذ فيها ان ملك متمولا لم يوص
بثلثه والا ففي ثلثها وفي مختلف بفرض قيمة اي وكذا تصح الوصية بكل نجس يحل الانتفاع
به كالزبل ينتفع به في الارض والزيت النجس لانه يستصبح به ولشحم الميتة ويجوز دهن
السفن به وتجوز الوصية بجلد الميتة والخمر المحترمة والكلب الذي ينتفع به اما للصيد
او للماشية والزرع لانه تثبت فيها الاختصاص ويصح نقلها من يد الى يد بخلاف الخمر والخنزير
والكلب العقور وانما تصح فيها الوصية اذا كانت تحت يده ولا بطلت لانها لا تشترى بخلاف
ما اذا اوصى له بعبد وان قل نفذت في جميعها وان لم يكن له مال او كان واوصى بثلثه معها
ففي ثلثها وان لم يكن له مال وله كلب فقط فاوصى به نفذ في ثلثه وان كان له كلاب

المحترمة هي عصرت لا بقصد الخمرية وقيل بقصد الخلية هـ

فاوصى

فاوصى بها فالاصح انه ينفذ في ثلثها بالعدد وقيل بفرض القيمة وان اختلف اجناسها فان خلف
كلبا وخمرا محترمة وزبلا وقد اوصى بها اخذ الثلث بفرض القيمة فتقدر فيها المالية
كما يقدر الحر عبدا ويقوم وقوله في الحاوي المقصود الى قوله ونفذ كله ان ملك متمولا فيه
امور احدها قوله لحمل يوجد اقتصر عليه والاصح انه يصح ايضا بملك يوجد كما اذا اوصى
بهذا العبد ان ملكه وقد بيناه الثاني قوله وطبل لهو يصلح لمباح لم يشترط بقاء الاسم والاصح
اشتراطه فان رضاض طبل اللهو ونحوه يصلح لمباح والاصح انه لا تصح الوصية به الثالث
قوله ان كان له توهم اختصاصه بالكلب وهو عام له وللزبل والخمر المحترمة دون الطبل
وما قبله الرابع قوله ويعتبر الثلث بفرض القيمة والاصح ما قلناه من انه عند
الاتفاق يعتبر الثلث بالعدد الخامس قوله في الوصية بالكلب ونفذ كله ان ملك
متمولا هذا اذا لم يوص بثلث المتمول فان اوصى بثلثه فالاصح انه لا ينفذ في الكل بل في الثلث
قوله وما فوته معلقا بموت او في مرضه من ملك مجانا او يد فمن الثلث اراد بهذا ضبط
التبرع المحسوب من الثلث يدخل المال والمنفعة لان المنفعة مملوكة يصح الاعتياض
عنها وانما يحسب التفويت للملك من الثلث اذا كان مجانا اما اذا فوت ملكه ببيع او اجارة
بعوض المثل فانه يعتبر من راس المال سوا كانت المعاوضة لوارث او غيره وان عارض
بمحاباة فوق ما يتغابن بمثله فالقدر المحاباة يفوت مجانا وسوا قصد محاباته او غبنه
المشتري اما اليد فسوا فوتها مجانا او بعوض المثل فانها تحسب من الثلث وتفويتها يكون
فيما لا يتمول كجلد الميتة وفيما يتمول كما اذا باع المريض مؤجلا ثم مات قبل الحلول فان لم يخرج
المبيع من الثلث فللوارث رد البيع فيما زاد على الثلث لما فيه من تفويت اليد على الوارث
وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقة واعلم ان التفويت مجانا انما يعتبر من الثلث
اذا كان معلقا بالموت او اذا حصل في مرض الموت بان يصرف وهو مريض وكذلك اذا علق
عتق العبد بدخول الدار فدخل وهو مريض على الاصح والتعليق بالموت سوا حصل في
الصحة او المرض فحكمه واحد فان حصل التفويت في غيرهما كما اذا قال ان مت فجاة فعبدي
حر قبل موتي بيوم او ان مت فعبدي حر قبل مرض موتي بيوم فانه ينفذ من راس المال
بض نقله الرافعي في التدبير وفي الوصية ايضا معناه واعلم انه قد سبق في اول الفرا
ان الوصية انما تنفذ فيما بقي بعد قضاء الدين فاغنى عن ذكر هذا الشرط هنا وقوله
في الحاوي وتفويت المال المملوك او اليد مجانا بلا استحقاق منضما الى الموت او في مرضه
منجزا او مضافا من الثلث بعد الدين فيه امور احدها قوله وتفويت المال المملوك
به لا يدخل فيه المنفعة وحكمها واحد كما علمت فاذا اعار دارا في مرض موته فالمنفعة محسوبة
من الثلث واسم المال لا يتناولها كما علم في باب اليمين فلو قال وتفويت الملك كان

Copyright © King Saud University

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