وبملك عبده لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعينه

بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا

وقع البيت في نصيب الموصي ينفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في

نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية

الموصى بها اذا قتلت ينفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا

يتعلق الوصية في بدلها بخلاف ثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا

تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر ان يقصد الايصا

بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر

ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فينفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة

تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز

يصير كان البيت ملكه من الابتداء فان وقع في نصيب الاخر ينفذ في قدر ذرعان جميعه

مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به

تحصيلا للمقصود ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير

به تحصيلا للمقصود ما امكن والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر كما اذا علق عتقا او

وطلاقا بالمراة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي

ثم اذا وقع البيت في غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له

والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له

بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل

خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم

بخمسة واربعين فيصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية

اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف لمحمد والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى

من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يوما يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى

لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ قال ومن اوصى من مال رجل

لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع

لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان

يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة

لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها

سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي قال واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما

لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان و

ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه و

التسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة

وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين

مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا

يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الاخر ايضا

ليأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث قال ومن اوصى لرجل

بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان

الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة

والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له

وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد

وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين

صورة وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام

وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية

تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما

على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو

نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان

تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض

الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع

بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات

جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا

يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني

يؤخر عنه بخلاف الوصية لانه ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث

والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند

الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث قال واذا

اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك

كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار

وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت

الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره قال

Copyright © King Saud University

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