اصل الرواية بخلافه فهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه وأجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا
في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس يكون اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا
اورد هذا السؤال ولم يجب اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث كلاهما شايع وضم الشايع الى الشايع
لا يفيد ازديادا في المقدار بل تعيين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن
للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد ولا
اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان تبرعا مستأنفا لا اجازة ويقرب
من هذا قول اهل المعقول ضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكرر له سدس يعني اذا قال سدس
مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس مالي له فله سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهم
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة فاذا امكن الجمع جمع حق الموصى له
فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به
فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه
ان يجعل الهلاك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو
بثلث رقيقه او ثيابه المختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر التفاوت بين افرادها
فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين
على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لانه
كل ذي حق حقه بلا بخس فصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان
العين ادنى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت فكله لزيد مطلقا سواء علم موت بكر او لا لان الميت

ليس

ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم
الموصي بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد
فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء
ولده او لمن افتقر من ولده فمات ولده وفات شرط عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما
اي بين زيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف
الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد
استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان
له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه
ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم
يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا ان شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة
لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي
له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلثة وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي الفقراء والمساكين
الباقيان من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها
لامهات الاولاد لان المذكورة في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بهما اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما
اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي للآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان
فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما

Copyright © King Saud University