بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان الوصية
انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستحقه منهما وفي الاقرار
اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته
بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف
لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث
ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما
ممتازة عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلاثة اثواب
جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى
ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول
الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون
لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث
الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب
الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا
ولا حق له فيهما وصاحب الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين
لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الرديء
هو الرديء الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد
وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الرديء فيتعين حق
صاحب الوسط فيه ضرورة قال واذا كانت الدار بين رجلين
فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم قال فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وعند محمد

وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع
البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف
البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة
فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي
هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه
ثم اذا اقتسموها ووقع في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به
وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف
البيت تنفيذا للوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى عند
فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف
ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية
تبطل بالاقدام على البيع ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر
ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل
وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر
ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى
المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا
يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كأن البيت ملكه من الابتداء
وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه
اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير
وتحصيل المقصود بها الا ان يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا
بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير
او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار
الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده
امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي

Copyright © King Saud University

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