بسم الله الرحمن الرحيم
(يونس ٤١)

كتـــــــاب الوصـــــايـــا [١]

[فصـــــــــل]

(٣٦٣) إذا [قـــال] [٢] : وصيت لفـلان بشاة من غنمـي ، ولا غنم لـه لم يصـــح . في أصح الوجهيـــــن . [٣]

ولو قال : بشاة من مالـي صحـت ، واشترى لـه شـــاة . [٤] .

والفـــــرق : أن الموصي جعل الشاة من غنمه ولا غنم له ، فتكون الوصيـة بمالا يملكـه فلـم يصح ، كما لو وصّى لـه بمائـــة ولا مال لـــه . [٥]

---

(١) **الوصايا لغـة :** جمع وصيـة ، يقال : أوصى الرجل ووصاه ،أي : عهد إليـــــه ، ووصّى الشيء بالشيء وصيـا ، أي : وصلـه .
قال الازهرى : وسميت الوصية وصية ، لأن الميت لما أوصى بها وصل ماكان فيـــه من أيام حياتـه بما بعده من أيام مماتـه .
أنظر : لسان العرب ، ١٥/ ٣٩٤ ، المطلع، ص ، ٢٩٤ .
واصطلا حـا : الأمـر بالتصرف بعد الموت ، أو التبرع بالمال بعـده .
أنظر : الروض المربـع، ٢/ ٢٤٥ ، الروض الندى ، ص ، ٣٠٨ .

(٢) من فروق السـامرى ، ق، ٨٦ / أ .

(٣) أنظر : الهدايـة ، ١/ ٢٢١ ، المقنع ، ٢/ ٣٧٨ ، المحرر ، ١/ ٣٨٥ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٠ .

(٤) أنظر : المغني، ٦/ ١٥٠ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٢ ، الفروع ، ٤/ ٦٨٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٠ .

(٥) أنظر : المغني ، ٦/ ١٤٩ ، الشـرح الكبيـر ، ٣/ ٥٥٤ ، المبدع، ٦/ ٥٣ ، مطالـب أولـي النهى ، ٤/ ٤٩٤ .

بخلاف ما إذا قال : من مالي ولا غنم له ، فإن المعنى :اشتروا له شاة من مالي ، فصحت الوصية ، كما لو قال : أوصيت له من مالي بشاة ، فإنه يصح ، فكذا هنا . (١)

فصل

(٣٦٤) إذا أوصى لزيد بشيء ، ثم لعمرو به ، فليس رجوعاً وهو بينهما .

ولو قال : ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو ، كان رجوعا . (٢)

والفرق : أن وصيته لعمرو لا تتضمن الرجوع عن وصيته لزيد ، فبقيت وصيته بحالها ، والوصيتان لا مزية لإحداهما على الأخرى في الحكم ،فيكون الشيء بينهما ، كما لو وصّى لهما به في حالة واحدة .

بخلاف ما إذا قال : ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو ، فإن اللفظ صريح بالرجوع ، وإذا رجع عنها بطلت ، كما لو قال :رجعت . (٣)

---

(١) ولأن الموصي لم يقيد ذلك بكونه في ملكه ، وإنما قصد وصوله له من ماله وقد أمكن ، فتنفذ بذلك الوصية .

أنظر : المغني ، ٦/ ١٥٠ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٥٥٧ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٩٤ .

(٢) أنظر المسألتين في :

المقنع ، ٢/ ٣٦٣ ، المحرر ، ١/ ٣٧٦ ، الفروع ، ٤/ ٦٦٢ ، الاقناع ، ٣/ ٥٤ .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٦٥ ـ ٦٦ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٣١ ، المبدع ، ٦/٢٥ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩ .

فصـــــــــل

(٣٦٥) إذا أوصى لرجل برقبة عبد ، ولآخر بمنفعته ، فقتل العبد ، اشترى بقيمته رقبة تقوم مقامه . (١)

ولو استأجر عبداً بعينه للخدمة مدة معلومه ، فقتل قبل انقضائها بطلت الاجارة ، ولا يشترى بقيمته غيره .

والفرق : أن باب الوصية أوسع من الإجارة ، بدليل : صحتها بالمجهول والمعدوم ، فلو أوصى أن يشترى عبد يخدم زيداً سنة صحت الوصية ، فلذلك جاز أن تنتقل الوصية إلى القيمة .

بخلاف الإجارة ، فإنها لا تصح إلا على عين موجودة ، فلذلك بطلت بتلفها . (٢)

---

(١) في وجه في المذهب ، اختاره القاضي ، وغيره .
والوجه الآخر ، وهو الصحيح في المذهب : أن الوصية تبطل ، كما في الإجارة .
أنظر : الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٧ ، الانصاف ، ٧/ ٢٦٤ ، الاقناع ، ٣/ ٦٨ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٢ .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٦٣ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٧ ، المبدع ، ٦/ ٥٩ ، حاشية المقنع ، ٢/ ٣٨١ .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ٢/ ٣٠٠ .

فصـــــــــل

(٣٦٦) يصح قبول الوصي الوصية قبل موت الموصي وبعده . (١)

ولا يصح قبول الموصي له إياها إلا بعد الموت . (٢)

والفرق : أن الوصية له إيجاب بالحق بعد الموت ، لأنا لو جعلنا الإيجاب قبل الموت والملك بعده لكان ذلك تعليقاً للتملك بالشرط ، وذلك لايجوز ، فثبت أن الإيجاب بعد الموت ، فوجب أن يكون القبول بعده لاقبله ، لأن القبول لايتقدم الإيجاب .

وهذا بخلاف الموصى إليه ، فإنه يتصرف باذن الموصي ، واذنه قد وجد بعقد الوصية ، فصح القبول في تلك الحال وبعد الموت ، كقبول الوكيل الوكالة ، فيكون الإيجاب بالعقد ، والتسليط على التصرف بعد الموت ، ولا محذور فيه هنا ، بل غايته أنه علق الاذن في التصرف بالموت ، ومثل ذلك سائغ ، كالوكالة المؤقتة . (٣)

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢١٧ ، المقنع ، ٢/ ٣٩٥ ، المحرر ، ١/ ٣٩٢ ، الروض المربع ، ٢/ ٢٤٩ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٢١٥ ، المقنع ، ٢/ ٣٦١ ، المحرر ، ١/ ٣٨٤ ، الروض المربع ، ٢/ ٢٤٥ .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ١٤١ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٨٩ ، المبدع ، ٦/ ١٠٤ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٥٣٤ .

وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ٢/ ٣٠٧ .

فصـــــــــل

(٣٦٧) تصح الوصية مع تأخير قبولها إلى ما بعد الموت . [١]

ولو أخر قبول الهبة لم يصح . [٢]

والفرق : أن الهبة تمليك في الحال ، فوجب قبولها في الحال ، كالبيع . [٣]

بخلاف الوصية ، فإنها تمليك بعد الموت ، فكان قبولها وقت التمليك. [٤]

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٢) أي: إن أخر القبول عن المجلس ، أو تشاغلا بما يقطعه لم تصح ، كالبيع . أنظر : الكافي ، ٢/ ٤٦٦ ، الانصاف ، ٧/ ١١٩ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٠٠، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٣٨٥ .

(٣) أنظر : المصادر السابقة .

(٤) أنظر : المغني ، ٦/ ٢٥ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٢٦ ، المبدع ، ٦/ ١٩ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٤ .

فصـــــــــل

(٣٦٨) إذا ردّ الموصى له الوصية قبل موت الموصي ، ثم قبلها بعد موته صحّ .

ولو ردها بعد موته ، ثم قبلها لم يصح .

والفـــرق : أن قبل الموت وقت لا يصح فيه قبول الوصية ، فلا يصح ردّها ، وحق الموصى له إنما ثبت في القبول والرد بعد الموت ، فإذا ردّ قبله فقد رد قبل وجوب حقه فلم يصح .

بخلاف ما إذا ردّ بعد الموت ، فإنه ردّ بعد وجوب الوصية ، فصح الرد وسقط حقه . (١)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٦/ ٢٢ - ٢٣ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٢٧ ، المبدع ، ٦/ ٢٠ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٤ .

فصـــــــــل

(٣٦٩) إذا مات الموصى لـه قبل موت الموصي بطلـت ٠

ولو مات بعده وقبل القبول لم تبطل ، وقام وارثـه فيها مقامـه ٠ (١)

والفـــــرق : أن الموصى لـه في الأولى مات قبل استقرار الحـق ، بدليـــل ماقدمنـــا : من أن قبوله ورده قبل موت الموصي لا أثـر لـه ، لكونـه قبـــــل الاستقرار ، فلذلك تبطـــل ٠

بخلاف ما إذا مات بعده ، ولأنـه ضمان بعد استقرار الوصية ووجوب حقـــــه ، فقام وارثـه مقامـه كسائـر حقوقـه ، والدليل على أنّ حقـه وجب بالموت : أنه لايملـك ورثـة الموصي إبطالـه معحياة الموصى لـه ، والحقوق اللازمـة لا تبطل بموت مستحقها ، بل تنتقـل إلى ورثتـه (٢) ، فظهـر الفـــرق ٠

---

(١) أنظر المسألتين في :

مختصر الخرقي ، ص ، ٨٠ ، الهدايـة ، ١/ ٢١٥ ، المقنع ، ٢٦١/٢ ، منتهـــــى الارادات ، ٢/ ٤١ ٠

(٢) أنظر : الكافـي ، ٢/ ٤٨٤ ، المغني ، ٦/ ٢٤ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٢٨ ، كشـاف القناع ، ٤/ ٣٤٦ ٠

فصـــــــــل

(٣٧٠) قد تقرر : أنه إذا مات الموصى له بعد الموصي وقبل القبول قام[١] وارثه مقامه .

ولو مات المشترى قبل قبول الشراء ، وبعد إيجاب البائع البيع بطل .

والفـــرق : أن إيجاب البيع قبل قبول المشترى غير لازم للبائع، بدليل : أن له الرجوع فيه قبل قبول المشترى ، والعقود الجائزة تبطل بموت أحد المتعاقدين ، كالشركة والوكالة .

بخلاف الوصية بعد موت الموصي وقبل موت الموصى له ، فإن الوصية استقر حقه فيها ووجب، على ما سبق بيانه . [٢]

---

(١) في الأصل (كان) والتصويب من سياق المصنف لهذه المسألة في الفصل السابق ، ومن فروق السامرى أيضا ، ق ، ٨٧ / ب .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٢٤ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٢٨ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٦ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٥٩ .

فصـــــــــل

(٣٧١) إذا أوصى بعتق عبده سالم وقيمته ثلث ماله ، ثم أوصى بعتق عبده غانم وقيمته ثلث ماله ، أقرع بينهما ، فمن قرع عتق ، ولايقدّم أحدهما على الآخر.

ولو قال في مرض موته : سالم حر ، ثم قال : غانم حر ، عتق سالم ولا يقرع.[1]

والفرق : أن كلاً من العبدين يستحق عتقه حين يستحقه الآخر وهو عقيب الموت ، فلا مزية لأحدهما على الآخر .

بخلاف ما إذا نُجِّز عتقهما واحداً بعد الآخر ، لأن عتق الأول وقع تنجيزه [2] عقيب لفظه ، لأنه يخرج من الثلث ، فإذا أعتق الآخر لم يخرج من الثلث ، فلذلك لم يعتق .[3]

---

(١) أنظر المسألتين في :
المستوعب ، ٣/ ق ، ١٣٢ / أ ، المغني ، ٩/ ٢٩٦ - ٢٩٧ ، الاقناع ، ٤/ ٤٢٨ .

(٢) في الأصل (بتنجيزه) والتصويب من فروق السامرى ، ق ، ٨٨/ أ .

(٣) أنظر : الكافي ، ٢/ ٤٨٨ .

جامعة أم القرى / مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
٩٧٤
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

فصـــــــــل

(٣٧٢) إذا كان جميع ماله مائتي درهم وعبداً قيمته مائة ، فأوصى لرجل بالعبد ، ولآخر بمائة ، فمع الاجازة يأخذ كل واحد ما وصّي له به ، ومع الرد لكل منهما نصف ما وصي له به . (١)

ولو وصّى لرجل بالعبد ، ولآخر بثلث ماله ، فمع الإجازة للموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه ، وللآخر ربعه وثلث المائتين ، ومع الرد للموصى له بالعبد نصفه ، وللآخر سدسه وسدس المائتين . (٢)

والفرق : أن الثلث عبارة عن جزء شائع في جميع المال ، فقد أوصى في الحقيقة لرجل (٣) بالعبد ، ولآخر بثلثه وثلث المائتين ، فمع الاجازة يأخذ ثلث المائتين ، ويتحاصّان في العبد بقدر وصيتهما ، وهي الكل والثلث ،

---

(١) أنظر المسألة في : فروق السامرى ، ق ، ٨٨/ أ .
وقد نص فقهاء المذهب : على أنه إن لم يف الثلث بالوصايا ، ولم تجز الورثة تحاصوا فيه ، و دخل النقص على كل واحد منهم بقدر وصيته .
أنظر : المقنع ، ٢/ ٣٥٩ ، الاقناع ، ٣/ ٤٩ ، الروض المربع ، ٢/ ٢٤٥ .
والمسألة المذكورة مندرجة تحت هذا النص .

(٢) أنظر : مختصر الخرقي ، ص ، ٨١ ، المقنع ، ٢/ ٣٨٤ ، المحرر ، ١/ ٣٨٩ ، الاقناع ، ٣/ ٧٠ .

(٣) تكرر في الاصل قوله (لرجل) فحذفت المتكرر .

فيكون أربعة ، فلصاحب العبد ثلاثة أرباعه ، وللآخر ربعه وثلث المائتين ، ومع الرد للموصى له بالعبد نصفه ، وذلك نصف ثلث المال ، وللموصى له بالثلث سدس العبد وسدس المائتين ، وذلك سدس الجميع ، فتكامل لهما الثلث.

بخلاف المسألة الأولى ، فإن المائة عبارة عن قدر معلوم لا عن جزء شائع في جميع المال ، فلا يسرى إلى غير العبد ، فمع الإجازة لكل منهما ماأوصى له به ، ومع الرد نصفه . (١)

فصل

(٣٧٣) إذا قال : وصيت لما تحمل هذه الجارية بكذا ، لم تصح الوصية. (٢)

ولو قال : أوصيت لفلان بما تحمله هذه الجارية صح . (٣)

والفرق : أن الوصية في الأولى لمعدوم ، ولاتصح الوصية له .

وفي الثانية أوصى بمعدوم ، والوصية بالمعدوم تصح . (٤)

---

(١) أنظر الفرق في : فروق السامرى ، ق ، ٨٨/ أ .

(٢) أنظر : المقنع ، ٢/ ٣٦٩ ، الفروع ، ٤/ ٦٨٠ ، الاقناع ، ٣/ ٥٩ ، الروض المربع ، ٢/ ٢٤٦

(٣) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٢٢ ، المقنع ، ٢/ ٣٧٥ ، المحرر ، ١/ ٣٨٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٩ .

(٤) أنظر : المغني ، ٦/ ٥٨ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٤٠ ، حاشية المقنع ، ٢/ ٣٦٩ .

فصـــــــــل

(٣٧٤) إذا أوصى بثمرة نخلته فاحتاجت إلى سقي ، لم يجبر الموصى له على سقيها ، لأنه غير مالك للنخلة ، ولا الوارث ، لأنه غير مالك للثمرة.(١)

ولو باع ثمرة بدا صلاحها ، أجبر على سقيها إلى الجذاذ .(٢)

والفرق: أن البائع ضمن تسليم الثمرة إلى المشترى ، ومن تمامه سقيها .(٣)

بخلاف الوارث ، فإنه لم يضمن ذلك .(٤)

---

(١) أنظر : المغني ، ٧/ ٦٦ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٨ ، الاقناع ، ٣/٦٧ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ١٤١ ، المقنع ، ٢/ ٨٤ ، المحرر ، ١/ ٣١٦ ، الاقناع ، ٢/ ١٣١ .

(٣) أنظر : المغني ، ٤/ ١٠١ ، الشرح الكبير ، ٢/ ٤٥٢ ، كشاف القناع ، ٣/ ٢٨٥ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٨٨ / ب .

فصـــــــــل

(٣٧٥) إذا أوصى لإنسان بعبد من عبيده مبهم ، فقتل العبيد كلهم بعد موت الموصي ، فللموصى له قيمة أحدهم بالقرعة . (١)

ولو قتلوا في حياة الموصي فلا شيء له .

والفـــرق : أن الوصية لا تلزم إلا بوفاة الموصي على ما مـــرّ ، فإذا قتلـــوا وهو حي فقد قتلوا قبل لزوم الوصية ، وهم على ملك الموصي وقيمتهم له ولم يتجدد فيها وصية ، فلم يستحق شيئاً لذلك .

بخلاف ما إذا قتلوا بعد موته ، لأن الوصية قد لزمت ، وملك الموصى لـــه أحدهم بالقرعة ، فقد قتل على ملكه ، فلذلك استحق قيمته. (٢)

---

(١) في قول في المذهب .

والصحيح في المذهب : أن له قيمة أحدهم ممن يختاره الورثة ، وليس بالقرعة .

أنظر : الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٤ ، الانصاف ، ٧/ ٢٥٨ ، الاقناع ، ٣/ ٦٦ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ٣٥٢ .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

الكافي ، ٢/ ٥٠٥ ، المغني ، ٦/ ١٤٩ ، الشرح الكبير ، ٣/٥٥٤ ، المبـــــدع ، ٦/ ٥٤ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٩٤ .

فصـــــــــل

(٣٧٦) إذا قال : وصيت لفلان بفهـد من مالي ، ولا فهد في ملكه صحـــت .[١]

ولو وصّى له بكلب من ماله ، ولا كلب في ملكه لم يصـح .[٢]

والفـــرق : أن الفهد يصح ابتياعه ، فصحت الوصية به إذا أضافه إلـــى ماله ، كما لو أوصى له بشاة من ماله ولا غنم له .[٣]

بخلاف الكلب ، فإنه لا يصح ابتياعه ، فإذا لم يكن في ملكه فقد أوصى لـــه بمعدوم لاسبيل إلى تحصيله فلم يصح .[٤]

---

(١) ويشترى له فهد ، وقد تقدمت هذه المسألة في الفصل (٣٦٣) غير أنه مثـــل هناك بشـــاة .

(٢) أنظر : المغني ، ٦/١٥٢ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥١ ، المبدع ، ٦/ ٥٠ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٩١ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٨٩/ أ .

(٤) أنظر : المغني ، ٦/ ١٥٢ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥١ ، المبدع ، ٦/ ٥٠ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٩١ .

فصـــــــــل

(٣٧٧) إذا أوصى له بقوس استحق وترهـــــا .[١]

ولو أوصى له بدابـــة لم يستحق سرجهـــا ولجامهـــا .[٢]

والفـــــرق : أن الوتـر كجزء من القوس ، لأنـه لاينتفع بها إلا بـــه .[٣]

بخلاف سرج الدابـة ولجامها ، فإن ذلك يمكن الانتفاع بها دونـه .[٤]

قلـــت : واستحقاق الوتـر هو أحد الوجهيـــن .

والآخـر : لايستحقـه ، لأنـه لايدخل في مسمى القوس وإنما هو متمم للانتفـــــاع بهـا ، فلا يدخـل في الوصيـة بها ، كالنشابة[٥] ، وهـذا أوجـه .

---

(١) في وجـه في المذهب قال بـه القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما .
والصحيح في المذهب : أنه لا يستحق وترها ، كما بينـه المصنف فيما يأتي :
وأنظر : الكافي ، ٢/ ٥٠٩ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٤ـ٥٥٥ ، الانصـــــــاف ، ٧/ ٢٥٩ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٥٥٨ .

(٢) أنظر : المغني ، ٦/ ١٥١ ، المبدع ، ٦/ ٥٣ .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ١٥٤ ، الكافي ، ٢/ ٥٠٩ ، الشرح الكبير ، ٥٥٥/٣ ، المبدع ، ٥٥/٦ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٨٩/ ب .

(٥) **النشابـــة** :واحدة النبـــل .
أنظر : القاموس المحيط ، ١٣٢/١ ، المعجم الوسيط ، ٢/ ٩٢١ .

فصـــــــــل

(٣٧٨) إذا أوصى لزيد بمائة ، ولخالد بتمام الثلث على المائة ، ولبكر بثلث ماله ، وكل ماله أربعمائة وخمسون ، فمع الإجازة لزيد مائة ، ولخالد خمسون تمام الثلث ، ولبكر مائة وخمسون ، ومع الرد قال القاضي : يكون ثلث المال بين زيد وبكر نصفين ، ولاشيء لخالد [(١)] ، وعلل : بأنه أوصى لبكر بثلث المال ولزيد وخالد بثلث المال ، فإذا لم يجز الورثة تحاصّ الموصى لهم بالثلث على قدر وصاياهم ، لبكر نصف الثلث خمسة وسبعون ، ولزيد وخالد باقيه وهو خمسة وسبعون ، فيستحقها زيد خاصّة ، ولاشيء لخالد ، لأنه لا يستحق من الثلث الموصى به له ولزيد إلا ما زاد على مائة ، ولا زيادة عليها ، فلذلك لا يستحق شيئاً ، كما إذا لم يجاوز الثلث مائة وأجاز الورثة ، فإنه يكون لبكر الموصى له بالثلث مائة ، ولزيد مائة ، ولاشيء لخالد ، لأنه زيادة على المائة إلى تمام الثلث ، ومع الرد يكون الثلث وهو مائة بين زيد وبكر نصفين ، ولا تصح الوصية لخالد .

والفرق بين ما إذا جاوز الثلث مائة ، وبين ما إذا لم يجاوز : أنه إذا جاوزها كما صورناه في صدر المسألة ، يكون هناك [ما] تتعلق به الوصية لخالد ، فتصح وصيته .

---

(١) أنظر المسألة في : المغني ، ٦/ ٤٧ ، الكافي ، ٢/٥١٠ ، الشرح الكبير ، ٣/٥٦٦ ، المحرر ، ١/ ٣٩١ ، الانصاف ، ٧/ ٢٧٤ .

وفي المسألة قول آخر وهو : أنه في حالة رد الورثة وعدم إجازتهم بما زاد على الثلث فإن لكل واحد من الموصى لهم نصف وصيته .

وقد نص على القول بهذا واختاره ابن قدامة في المقنع ، ٢/ ٣٨٦ ، كما نص عليه في : الاقناع ، ٣/ ٧١ ، ومنتهى الارادات ، ٢/ ٥٥ .

بخلاف ما إذا كان الثلث مائة ، فإنا نعلم أن وصية خالد لم تصح ، لأنه لم يوجد زيادة على المائة تتعلق به وصيته فلذلك لم يصح ، وبقيت وصيته لزيد بمائة ، ولبكر بثلث المال وذلك مائة ، فهما متساويان ، فكان الثلث بينهما ، كما ذكرنا . (١)

فصل

(٣٧٩) إذا أوصى لإنسان بثلث ماله فتلف ماله أو لم يكن له مال ، ثم اكتسب ، استحق الموصى له ثلثه . (٢)

ولو وصّى له بثلث غنمه فتلفت قبل موته ، بطلت الوصية . (٣)

والفرق : أن الثلث جزء شائع في جميع ما يتمول ، ويعتبر الموجود عند الموت لا قبله ، بدليل : أنه لو وصّى وماله مائة فصار ألفاً ، استحق الموصى له ثلثها ، فإذا كان الاعتبار [بما يملكه عند الموت] (٤) لم يؤثر فيه التلف قبله . (٥)

بخلاف الوصية بثلث غنمه ، لأنها وصية بمعين من المال فتتعلق الوصية بعينه ، وتبطل بتلفه . (٦)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ق ، ٨٩/ ب .

(٢) أنظر مايدل على حكم المسألة في : الكافي ، ٢/ ٤٧٧ ، المقنع ، ٣٧٩/٢ ، الاقناع ، ٣/ ٦٧ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥١ .

(٣) أنظر مايدل على حكم المسألة في : مختصر الخرقي ، ص ٨٢ ، المقنع ٣٨٣/٢ ، الاقناع ، ٣/ ٦٩ - ٧٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٤ .

(٤) من فروق السامرى ، ق ، ٩٠ / أ .

(٥) أنظر : الكافي ، ٢/ ٤٧٧ .

(٦) أنظر : المغني ، ٦/ ١٥٤ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٦١ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٧٧ .

فصـــــــــل

(٣٨٠) إذا أوصى بعبد من عبيده مبهم فله أحدهم بتعيين الورثة . [١]

ولو وصّى بعتق عبد مبهم أخرج بالقرعة . [٢]

والفـــرق : أن الحقّ في الوصية مشترك بين الورثة ، والموصى له لا يتعداهم ، فالموصى له يطلب أعلا هم ، والورثة يريدون أن يعطوه أدناهم ، وحقيقة لفظ الموصي أحدهم ، فينصرف إلى أقلهم قيمة لأنه اليقين ، وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يثبت بالشك .

بخلاف ما إذا أعتق أحدهم لا بعينه ، فإن المعتق مشترك بين العبيد ، وكل منهم يطلب أن يكون هو المعتق، وليس أحدهم [٣] أولى من الآخر ، فأقرع بينهم [٤] ، كما لو

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٢١ ، المقنع ، ٢/ ٣٧٧ ، الاقناع ، ٣/ ٦٥ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٠ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٢/ ٥٠٥ ـ ٥٠٦ ، المحرر ، ١/ ٣٨٣ ، الشرح الكبير ، ٣/٥٥٣ ، الاقناع ، ٣/ ٥٩ .

(٣) في الأصل (أحدهما) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ١٦٩ .

(٤) أنظر الفرق في : القواعد لابن رجب ، ص ، ٣٥١ .

طلق احدى نسائه لابعينها فانها تخرج بالقرعة .[١]

واختارهـــا أبو البركات [٢] وقدّمهـــا ، فتصير المسألتان سواء .

فصـــــــــل

(٣٨١) إذا أوصى بمعين من ماله قيمته قدر الثلث صحت الوصية ، سواء رضي الورثـــة أو سخطـــوا .

ولو أحب بعض الورثة أن يأخذ معيناً من التركة قيمته قدر نصيبه لم يجـــــز إلا باذن باقي الورثـة .

والفـــرق : أن الإنسان غير ممنوع من التصرف في الثلث ، سواء كان معينـــاً أو مشاعاً ، فلم يكن للورثة منعه من ذلك ، فصحت الوصيـــة .

بخلاف المسألة [٣] الثانية ، فإن الوارث لا يملك إلا جزءاً مشاعاً في جميع المـــال ، فلذلك لم يجز أن يأخذ بنصيبه معيناً من المال إلا برضاهم .[٤]

---

(١) أنظر هذه المسألة في : الكافي ، ٣/ ٢٢١ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ٣٥٦ ، الـــروض المربع ، ٢/ ٣٠٦ .

(٢) مراد المصنف باختيار أبي البركات وهو المجد ابن تيمية : أنه اختار أن الحكـــم في المسألة الاولى كالحكم في الثانية في : أن الموصى به يخرج بالقرعة لابتعييـــن الورثة ، حيث نص على هذا في كتابه المحرر ، وهو قول في المذهب . اختـــــاره الخرقي أيضا ، إلا أن الصحيح في المذهب : ما ذكره المصنف رحمه الله .
أنظر : مختصر الخرقي ، ص ، ٨٢ ، المحرر ، ١/ ٣٨٥ ، الانصاف ، ٧/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧ .

(٣) في الأصل (الوصيـة) والصواب ما أثبتـه .

(٤) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٦٩ .