يكون جحود النكاح طلاقا

والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفا في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما اخص من الاخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقا الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم بالصواب

باب الوصية بثلث المال

قال رحمه الله اوصى لذا بثلث ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما اي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستوا حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاول بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله قال ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة عنده وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلثه اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في السعاية واختيها ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح اي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر رحمه الله كلاهما صحيحة لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به لانه يجوز ان حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه فكقوله اوصيت بنصيب ابني اي بمثل نصيبه ومثله شايع لغة قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشي غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية لان السوال يدل على المسؤول وهو الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال وان كان له ابنان فله الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قال وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي

فكان اليهم بيانه سوى هنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن اياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فينصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قال ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث قال وان قال سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس يعني سدسا واحدا سوا قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا كانت الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا اوصى بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة ارؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه ياخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة ان لو استوى الحقان اما اذا كان احدهما مقدما على الاخر فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فيصرف الهلاك الى الارث تقديما للوصية على وجه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شي حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح لان راس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال ولو رقيقا او ثيابا او دورا له ثلث ما بقي اي اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القسمة فيهما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضا القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضا بل يتعذر ولا قضا هنا لم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضا امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضا عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم على ما بينا قال وبالف وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع اليه اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه لان ايفا حق كل واحد ممكن من غير بخس باحد فيصار اليه قال والا فثلث العين وكلما خرج شي من الدين له ثلثه حتى يستوفي الالف اي ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شي من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شي حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين لان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفا وباعتباره ثمنا ولانه الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه قال وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد

Copyright © King Saud University

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